للعلامة خاتمة المحققين الفقيه المفتي

السيّد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

الشهير بـ "ابن عابدين" الشامي

١١٩٨هـ - ١٢٥٢هـ

تأليف:

للعلامة خاتمة المحققين الفقيه المفتي

السيّد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

الشهير بـ "ابن عابدين" الشامي

١١٩٧هـ - ١٢٥٢هـ

اسم الكتاب : شرح عقود رسم المفتي

للعلامة خاتمة المحققين السيد محمد أمين

عدد الصفحات : ٩٨

السعر: ‎-/30‎ روبية

الطبعة الأولى : ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩ء

اسم الناشر : مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.

الهاتف : +92-21-7740738

الفاكس : +92-21-4023113

البريد الإلكتروني : al-bushra@cyber.net.pk

الموقع على الإنترنت : www.ibnabbasaisha.edu.pk

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً كثيراً- أما بعد:

فإن كتاب "شرح عقود رسم المفتي" من أهم الكتب في علم أصول الإفتاء ولها أهمية كبرى لدارسي هذا العلم خاصة لطلاب المدارس الدينية في شبه قارة الهندية الباكستان والهند وغيرهما من الدول الآسيوية.

كما لا يشك أحد في أن الأفهام والأذهان في عصرنا الحاضر قد اختلفت تماماً عن العصور الماضية، فجيلنا الجديد لا يستطيع الآن الاستفادة من تراثنا الديني والعلمي بقدر ما استفاد منه أسلافنا، بالإضافة إلى حدوث التغير في مجال الطباعة قد صعبت به الاستفادة من الكتب المطبوعة على الطباعة القديمة.

فاحتاج الأمر إلى أن يخرج كتاب "شرح عقود رسم المفتي" في ثوبه الجديد وفي طباعة حديثة، فقامت- بعون الله وتوفيقه - مكتبة البشرى بأداء هذه المهمة، ولتكون الفائدة أتم وأشمل، قمنا بتكوين اللجنة من جماعة العلماء البارعين في علم أصول الإفتاء لإخراج هذا الكتاب على ما يُرام.

وقد بذلت هذه اللجنة قصارى جهدها للمراجعة والتصحيح والتدقيق لهذا الكتاب ولإخراجه بشكل ملائم يسرُّ الناظرين ويسهّل للدارسين.

نسأل الله أن يتقبل مساعينا ويستر مساوينا، وأن يجعل هذا الجهد القصير في ميزان حسناتنا، إنه هو العلي القدير.

إدارة "مكتبة البشرى" للطباعة والنشر
كراتشي- باكستان
٢٥ ربيع الثاني، ١٤٣٠هـ

منهج عملنا في هذا الكتاب:

- تصحيح الأغلاط الإملائية في المتن والحواشي كليهما، التي توجد في الطبعات الهندية والباكستانية.
- إضافة عناوين المباحث في مبدئها باللون الأحمر وفي رأس الصفحات.
- كتابة نصوص الكتاب بالشكل **'الأسود'** التي تم شرحها في الحواشي.
- اللون الأحمر للكلمات التي اخترناها للشرح في الحواشي.
- كتابة النص وفق قواعد الإملاء الحديثة مع وضع علامات الترقيم عليها.
- تشكيل ما يلتبس أو يشكل من الكلمات الصعبة.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصة لإكمال مشاريعنا الأخرى كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، مقبولا عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذرياتنا وإخواننا إسلامَنا وإيماننا به حتى نلقاه وهو راض عنا، و أن يرحمنا ويرحم والدينا وذرياتنا ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين.

ترجمة المصنّف

اسمه ونسبه: هو العالم الجليل، السيّد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الشهير بـــ"ابن عابدين"، وهكذا يتّصل نسبه بالإمام زين العابدين.

مولده ونشأته: ولد في دمشق الشام، سنة ١١٩٨هـــ، حفظ القرآن الكريم في سنّ مبكرة، تلمّذ عند الشيخ محمد سعيد بن إبراهيم الحموي، فأخذ الفقه الشافعي، وعلوم العربية والقراءات، ثم أخذ التفسير، والحديث، والأصول، والتصوّف والفقه الحنفي وغير ذلك من العلوم من علّامة زمانه، الشيخ شاكر العقاد، الشهير بـــ"ابن مقدم السعد"، وتحوّل إلى مذهب الإمام الأعظم بيده.

عاداته وأخلاقه: كان رحمه الله حريصاً على إفادة الناس، مكرما للعلماء والأشراف، وطلبة العلم، ويواسيهم بماله، وكان كثير التصدّق على الفقراء. وكان مهابا، مطاعا، نافذ الكلمة عند الحكّام وأعيان الناس، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته.

حياته العلمية: كان ابن العابدين رحمه الله جعل وقت التأليف والتحرير في الليل، فلا ينام إلا قليلا، وجعل النهار للدروس، وإفادة المستفتين، وكان ابن العابدين رحمه الله حريصاً على إصلاح الكتب، لا يمرّ على موضع منها وفيه غلط إلا أصلحه، وكتب عليه ما يناسبه. وكان رحمه الله فقيه النفس، انفرد به في زمانه.

مؤلفاته: له مصنّفات كثيرة، منها: "رد المحتار على الدر المختار"، و"منحة الخالق" و"شرح منظومة عقود رسم المفتي"، و"فتاوى في الفقه الحنفي"، وحواشٍ كثيرة على الكتب المختلفة مثلاً: على "شرح المنار"، و"المطوّل" و"شرح ملتقى الأبحر"، و"إفاضة الأنوار" وغير ذلك من المصنّفات التي تبلغ أربعة وخمسون.

وفاته: وقضى عليه الأجل يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني، سنة اثنين وخمسين ومائتين وألف للهجرة النبوية. وصلّى عليه شيخه الشيخ سعيد. ودفن قرب الشيخ علاء الدين الحصكفي صاحب "الدر" في باب الصغير قبل دمشق. رحمه الله تعالى، ورضي الله عنه وعنا وعن جميع المسلمين عامّة وخاصّةً. آمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

[خطبة الكتاب]

الحمد لله الذي من علينا في البداية بالهداية، وأنقذنا من الضلالة بمحض الفيض والعناية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي هو الوقاية من الغواية، وعلى آله وأصحابه ذوي الرواية والدراية، صلاة وسلاما لا غاية لهما ولا نهاية.

أما بعد: فيقول أفقر الورى، المستمسك من رحمة مولاه بأوثق العرى، محمد أمين بن عمر عابدين الماتريدي الحنفي، عامله مولاه بلطفه الخفي: هذا شرح لطيف وضعته على منظومتي التي نظمتها في رسم المفتي، أوضّح به مقاصدها، وأقيد به أوابدها وشواردها، أسأله سبحانه أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، موجبا للفوز العظيم، فأقول وبه أستعين في كل حين:

بسم الإله شارعِ الأحكام مع حمده أبدأ في نظامي
ثم الصلاة والسلام سرمدا على نبيّ قد أتانا بالهدى
وآله وصحبه الكرام على ممر الدهر والأعوام
وبعدُ فالعبد الفقير المذنب محمد بن عابدين يطلب
توفيق ربّه الكريم الواحد والفوز بالقبول في المقاصد
وفي نظام جوهر نضيد وعقد دُرٍّ باهر فريد
سمَّيته عقود رسم المفتي يحتاجه العامل أو من يفتي
وها أنا أشرع في المقصود مستمنحاً من فيض بحر الجُود
اعلم بأن الواجب اتّباعُ ما ترجيحه عن أهله قد عُلما
أو كان ظاهرَ الرواية ولم يرجِّحوا خلاف ذاك فاعلم

[عدم جواز العمل والإفتاء بالمرجوح]

أي أن الواجب على من أراد أن يعمل لنفسه أو يفتي غيره، أن يتبع القول الذي رجحه علماء مذهبه، فلا يجوز له العمل أو الإفتاء بالمرجوح إلا في بعض المواضع، كما سيأتي في النظم.

وقد نقلوا الإجماع على ذلك. ففي الفتاوى الكبرى للمحقق ابن حجر المكي: "قال في "زوائد الروضة": إنه لا يجوز للمفتي والعامل أن يفتي أو يعمل بما شاء من القولين أو الوجهين من غير نظر. وهذا لا خلاف فيه". وسبقه إلى حكاية الإجماع فيهما ابن الصلاح، والباجي من المالكية في المفتي. وكلام القرافي دال على أن المجتهد والمقلد لا يحل لهما الحكم والإفتاء بغير الراجح؛ لأنه اتباع للهوى، وهو حرام إجماعا، وأن محله في المجتهد ما لم تتعارض الأدلة عنده، ويعجز عن الترجيح، وأن لمقلده حينئذ الحكم بأحد القولين إجماعا.

وقال الإمام المحقق العلامة قاسم بن قطلوبغا في أول كتابه "تصحيح القدوري": إني رأيت من عمل في مذهب أئمتنا ﷺ بالتشهي، حتى سمعت من لفظ بعض القضاة: "هل ثم حجر؟" فقلت: نعم! اتباع الهوى حرام، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع.

وقال في "كتاب الأصول" لليعمري: من لم يطلع على المشهور من الروايتين أو القولين، فليس له التشهي والحكم ما شاء منهما من غير نظر في الترجيح.

وقال الإمام أبو عمرو في آداب المفتي: اعلم أن من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقا لقول، أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع.

وحكى الباجي أنه وقعت له واقعة، فأفتوا فيها بما يضره، فلما سألهم، قالوا: ما علمنا أنها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده. قال الباجي: وهذا لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز.

قال في أصول الأقضية: ولا فرق بين المفتي والحاكم إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والقاضي ملزم به. ثم نقل بعده: وأما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع، وسيأتي ما إذا لم يوجد ترجيح لأحد القولين. وقولي: "عن أهله" أي أهل الترجيح، إشارة إلى أنه لا يكتفى بترجيح أي عالم كان.

فقد قال العلامة شمس الدين محمد بن سليمان الشهير بـــ"ابن كمال باشا" في بعض رسائله: لا بد للمفتي المقلد أن يعلم حال من يفتي بقوله، ولا نعني بذلك معرفته باسمه، ونسبه، ونسبته إلى بلد من البلاد؛ إذ لا يسمن ذلك ولا يغني، بل معرفته في الرواية، ودرجته في الدراية، وطبقته من طبقات الفقهاء؛ ليكون على بصيرة وافية في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين.

[طبقات الفقهاء]

فنقول: إن الفقهاء على سبع طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع، كالأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة من غير تقليد لأحد، لا في الفروع ولا في الأصول.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، **كالخصاف**، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضي خان وغيرهم، فإنهم لا يقدرون على مخالفة الإمام، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام من المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها، ومقتضى قواعد بسطها.

كالخصاف: أقول: توفي الخصاف سنة ٢٦١، والطحاوي سنة ٣٢١، والكرخي سنة ٣٤٠، والحلواني سنة ٤٥٦، والسرخسي في حدود سنة ٥٠٠، والبزدوي سنة ٤٨٢، وقاضي خان سنة ٥٩٣، والرازي سنة ٣٧٠، والقدوري سنة ٤٢٨، وصاحب "الهداية" سنة ٥٩٣.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين، **كالرازي** وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا، لكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم للمأخذ، يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه المجتهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع. وما وقع في بعض المواضع من "الهداية" من قوله: "كذا في تخريج الكرخي، وتخريج الرازي" من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين، كأبي الحسن القدوري، وصاحب "الهداية" وأمثالهما. وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفق للناس.

السادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة كصاحب "الكنز"، وصاحب "المختار"، وصاحب "الوقاية"، وصاحب "المجمع"، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة.

السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين

كالرازي: هو أحمد بن علي بن أبي بكر الرازي المعروف بالجصاص، خلافا لمن زعم أن الجصاص غير الرازي، كما أفاده في "الجواهر المضيئة"، وهو من جماعة الكرخي، وتمام ترجمته في طبقات التميمي، وذكر أن وفاته سنة ٣٧٠ عن خمس وستين سنة، ومثله في تراجم العلامة قاسم.

الغث والسمين، ولا يميزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، فالويل لمن قلّدهم كل الويل. انتهى مع حذف شيء يسير. وستأتي بقية الكلام في ذلك.

وفي آخر "الفتاوى الخيرية": ولا شك أن معرفة راجح المختلف فيه من مرجوحه، ومراتبه قوة وضعفا - هو نهاية آمال المشمرين في تحصيل العلم. فالمفروض على المفتي والقاضي التثبّت في الجواب، وعدم المجازفة فيهما؛ خوفاً من الافتراء على الله تعالى بتحريم حلال وضده. ويحرم اتباع الهوى والتشهي والميل إلى المال الذي هو الداهية الكبرى، والمصيبة العظمى، فإن ذلك أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي.

[الكتب التي لا يجوز الإفتاء بها]

قلت: فحيث علمت وجوب اتباع الراجح من الأقوال، وحال المرجح له، تعلم أنه لا ثقة بما يفتي به أكثر أهل زماننا بمجرد مراجعة كتاب من الكتب المتأخرة، خصوصا غير المحررة، كـ"شرح النقاية" للقهستاني، "والدر المختار"، و"الأشباه والنظائر" ونحوها؛ فإنها لشدة الاختصار والإيجاز كادت تلحق بالألغاز، مع ما اشتملت عليه من السقط في النقل في مواضع كثيرة، وترجيح ما هو خلاف الراجح، بل ترجيح ما هو مذهب الغير، مما لم يقل به أحد من أهل المذهب.

ورأيت في أوائل "شرح الأشباه" للعلامة محمد هبة الله، قال: ومن الكتب الغريبة: "ملا مسكين" شرح الكنز و"القهستاني"؛ لعدم الاطلاع على حال مؤلفيهما، أو لنقل الأقوال الضعيفة، كصاحب

"القنية"، أو لاختصار، كـ"الدر المختار" للحصكفي، و"النهر"، و"العيني" شرح الكنز.
قال شيخنا صالح الجينيني: إنه لا يجوز الإفتاء من هذه الكتب، إلا إذا علم المنقول عنه، والاطلاع على مآخذها. هكذا سمعته منه، وهو علامة في الفقه مشهور، والعهدة عليه.

[لزوم المراجعة إلى المأخذ الأصلي]

قلت: وقد يتفق نقل قول في نحو عشرين كتابا من كتب المتأخرين، ويكون القول خطأ، أخطأ به أول واضع له، فيأتي من بعده وينقله عنه، وهكذا ينقل بعضهم عن بعض.
١- كما وقع ذلك في بعض مسائل "ما يصح تعليقه وما لا يصح"، كما نبّه على ذلك العلامة ابن نجيم في "البحر الرائق".
٢- ومن ذلك مسألة الاستئجار على تلاوة القرآن المجردة، فقد وقع لصاحب "السراج الوهاج" و"الجوهرة شرح القدوري" أنه قال: إن المفتى به صحة الاستئجار، وقد انقلب عليه الأمر، فإن المفتى به صحة الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته. ثم إن أكثر المصنفين الذين جاؤوا بعده، تابعوه على ذلك ونقلوه، وهو خطأ صريح، بل كثير منهم قالوا: إن الفتوى على صحة الاستئجار على الطاعات، ويطلقون العبارة، ويقولون: إنه مذهب المتأخرين. وبعضهم يفرع على ذلك صحة الاستئجار على الحج، وهذا كله خطأ أصرح من الخطأ الأول.
فقد اتفقت النقول عن أئمتنا الثلاثة، أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: أن الاستئجار على الطاعات باطل، لكن جاء من بعدهم من المجتهدين

الذين هم أهل التخريج والترجيح، فأفتوا بصحته على تعليم القرآن للضرورة؛ فإنه كان للمعلمين عطايا من بيت المال وانقطعت، فلو لم يصح الاستئجار وأخذ الأجرة لضاع القرآن، وفيه ضياع الدين؛ لاحتياج المعلمين إلى الاكتساب. وأفتى من بعدهم أيضا من أمثالهم بصحته على الأذان والإمامة؛ لأنهما من شعائر الدين، فصحّحوا الاستئجار عليهما للضرورة أيضا. فهذا ما أفتى به المتأخرون عن أبي حنيفة وأصحابه؛ لعلمهم بأن أبا حنيفة وأصحابه لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك، ورجعوا عن قولهم الأول.

وقد أطبقت المتون والشروح والفتاوى على نقلهم بطلان الاستئجار على الطاعات إلا فيما ذكر، وعللوا ذلك بالضرورة، وهي خوف ضياع الدين، وصرحوا بذلك التعليل، فكيف يصح أن يقال: إن مذهب المتأخرين صحة الاستئجار على التلاوة المجردة، مع عدم الضرورة المذكورة؛ فإنه لو مضى الدهر، ولم يستأجر أحد أحدا على ذلك، لم يحصل به ضرر، بل الضرر صار في الاستئجار عليه، حيث صار القرآن مكسبا وحرفة يتجر بها، وصار القاري منهم لا يقرأ شيئا لوجه الله تعالى خالصا، بل لا يقرأ إلا للأجرة، وهو الرياء المحض الذي هو إرادة العمل لغير الله تعالى، فمن أين يحصل له الثواب الذي طلب المستأجر أن يهديه لميّته؟

وقد قال الإمام قاضي خان: إن أخذ الأجر في مقابلة الذكر يمنع استحقاق الثواب. ومثله في "فتح القدير" في أخذ المؤذن الأجر. ولو علم أنه لا ثواب له لم يدفع له فلسا واحدا، فصاروا يتوصلون إلى جمع

الحطام الحرام بوسيلة الذكر والقرآن، وصار الناس يعتقدون ذلك من أعظم القرب، وهو من أعظم القبائح المترتبة على القول بصحة الاستئجار، مع غير ذلك مما يترتب عليه: من أكل أموال الأيتام، والجلوس في بيوتهم على فرشهم، وإقلاق النائمين بالصراخ، ودقّ الطبول، والغناء، واجتماع النساء والمردان، وغير ذلك من المنكرات الفظيعة، كما أوضحت ذلك كله مع بسط النقول عن أهل المذهب في رسالتي المسماة: "شفاء العليل وبل الغليل في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل"، وعليها تقاريظ فقهاء أهل العصر، من أجلّهم خاتمة الفقهاء والعباد الناسكين، مفتي مصر القاهرة، سيدي المرحوم السيد أحمد الطحطاوي، صاحب الحاشية الفائقة على "الدر المختار"، رحمه الله تعالى.

٣- ومن ذلك مسألة عدم قبول توبة السابّ للجناب الرفيع ﷺ، فقد نقل صاحب "الفتاوى البزازية" أنه يجب قتله عندنا، ولا تقبل توبته وإن أسلم. وعزا ذلك إلى "الشفاء" للقاضي عياض المالكي، و"الصارم المسلول" لابن تيمية الحنبلي. ثم جاء عامة من بعده وتابعه على ذلك، وذكروه في كتبهم، حتى خاتمة المحققين ابن الهمام، وصاحب "الدرر والغرر"، مع أن الذي في "الشفاء" و"الصارم المسلول": أن ذلك مذهب الشافعية، والحنابلة، وإحدى الروايتين عن الإمام مالك، مع الجزم بنقل قبول التوبة عندنا، وهو المنقول في كتب المذهب المتقدمة، كـ"كتاب الخراج" لأبي يوسف، و"شرح مختصر الإمام الطحاوي"، و"النتف"، وغيرها من كتب المذهب، كما أوضحت ذلك غاية الإيضاح

بما لم أسبق إليه - ولله تعالى الحمد والمنة - في كتاب سميته "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام، أو أحد أصحابه الكرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام".

٤- ومن ذلك مسألة ضمان الرهن بدعوى الهلاك، فقد ذكر في "الدرر" و"شرح المجمع" لابن ملك: أنه يضمن بدعوى الهلاك بلا برهان. وتبعهما في متن "التنوير". ومقتضاه أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وبه أفتى العلامة الشيخ خير الدين، وأنه لا يضمن شيئا إذا برهن، مع أن ذلك مذهب الإمام مالك، ومذهبنا ضمانه بالأقل من قيمته ومن الدين، بلا فرق بين ثبوت الهلاك ببرهان وبدونه، كما أوضحه في "الشرنبلالية" عن "الحقائق"، ونبّهت عليه في حاشيتي "رد المحتار على الدر المختار"، مع بيان من أفتى بما هو المذهب، ومن ردّ خلافه.

ولهذا الذي ذكرناه نظائر كثيرة، اتفق فيها صاحب "البحر"، و"النهر"، و"المنح"، و"الدر المختار" وغيرهم، وهي سهو، منشأها الخطأ في النقل، أو سبق النظر. نبهت عليها في حاشيتي "رد المحتار"؛ لالتزامي فيها مراجعة الكتب المتقدمة التي يعزون المسألة إليها. فأذكر أصل العبارة التي وقع السهو في النقل عنها، وأضم إليها نصوص الكتب الموافقة لها، فلذا كانت تلك الحاشية عديمة النظير في بابها، لا يستغني أحد عن تطلابها، أسأله سبحانه أن يُعِينني على إتمامها.

فإذا نظر قليل الاطلاع، ورأى المسألة مسطورة في كتاب أو أكثر، يظن أن هذا هو المذهب، ويفتي به، ويقول: إن هذه الكتب للمتأخرين الذين اطلعوا على كتب من قبلهم، وحرروا فيها ما عليه العمل، ولم يدر أن

ذلك أغلبيّ، وأنه يقع منهم خلافه، كما سطرناه لك.

وقد كنت مرة أفتيت بمسألة في الوقف موافقا لما هو المسطور في عامة الكتب، وقد اشتبه فيها الأمر على الشيخ علاء الدين الحصكفي عمدة المتأخرين، فذكرها في "الدر المختار" على خلاف الصواب، فوقع جوابي الذي أفتيت به بيد جماعة من مفتي البلاد، كتبوا في ظهره بخلاف ما أفتيت به، موافقين لما وقع في "الدر المختار"، وزاد بعض هؤلاء المفتين: "أن هذا الذي في "العلائي" هو الذي عليه العمل؛ لأنه عمدة المتأخرين، وأنه إن كان عندكم خلافه لا نقبله منكم". فانظر إلى هذا الجهل العظيم، والتهور في الأحكام الشرعية، والإقدام على الفتيا بدون علم وبدون مراجعة. وليت هذا القائل راجع حاشية العلامة الشيخ إبراهيم الحلبي على "الدر المختار"؛ فإنها أقرب ما يكون إليه، فقد نبّه فيها على أنه ما وقع للعلائي خطأ في التعبير.

[لا بد من التفقُّه لدى أستاذ ماهر]

وقد رأيت في فتاوى العلامة ابن حجر، سئل في شخص يقرأ ويطالع في الكتب الفقهية بنفسه، ولم يكن له شيخ، ويفتي ويعتمد على مطالعته في الكتب، فهل يجوز له ذلك أم لا؟

فأجاب بقوله: "لا يجوز له الإفتاء بوجه من الوجوه؛ لأنه عامي جاهل لا يدري ما يقول، بل الذي يأخذ العلم عن المشايخ المعتبرين لا يجوز له أن يفتي من كتاب، ولا من كتابين"، بل قال النووي رحمه الله: ولا من عشرة؛ فإن العشرة والعشرين قد يعتمدون كلهم على مقالة ضعيفة في

المذهب، فلا يجوز تقليدهم فيها"، بخلاف الماهر الذي أخذ العلم عن أهله، وصارت له فيه ملكة نفسانية، فإنه يميز الصحيح من غيره، ويعلم المسائل وما يتعلق بها على الوجه المعتد به، فهذا هو الذي يفتي الناس، ويصلح أن يكون واسطة بينهم وبين الله تعالى، وأما غيره، فيلزمه -إذا تسوّر هذا المنصب الشريف- التعزير البليغ والزجر الشديد الزاجر ذلك لأمثاله عن هذا الأمر القبيح الذي يؤدي إلى مفاسد لا تحصى. والله تعالى أعلم.

[وجوب الإفتاء بظاهر الرواية]

وقولي: "أو كان ظاهر الرواية إلخ" معناه: أن ما كان من المسائل في الكتب التي رويت عن محمد بن الحسن رواية ظاهرة، يفتى به وإن لم يصرحوا بتصحيحه، نعم! لو صححوا رواية أخرى من غير كتب ظاهر الرواية يتبع ما صححوه.

قال العلامة الطرسوسي في "أنفع الوسائل" في مسألة الكفالة إلى شهر: "إن القاضي المقلد لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر الرواية، لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها".

وكتب ظاهر الروايات أتتْ ... ستًّا وبالأصول أيضا سمّيتْ
صنّفها محمّد الشيباني ... حرّر فيها المذهبَ النعماني
الجامع الصغيرُ والكبيرُ ... والسير الكبير والصغير
ثم الزياداتُ مع المبسوط ... تواترتْ بالسَّند المضبوط
كذا له مسائلُ النوادر ... إسنادها في الكتب غيرُ ظاهر
وبعدها مسائلُ النوازل ... خرَّجها الأشياخُ بالدلائل

[طبقات المسائل]

اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضا، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله، ويقال لهم "العلماء الثلاثة". وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، أو قول بعضهم. ثم هذه المسائل التي تسمى بـــ ظاهر الرواية والأصول، هي ما وجد في كتب محمد التي هي "المبسوط"، و"الزيادات"، و"الجامع الصغير"، و"السير الصغير"، و"الجامع الكبير"، و"السير الكبير". وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه.

الثانية: مسائل النوادر، وهي مسائل مرويّة عن أصحاب المذهب المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد غيرها كـــ"الكيسانيات"، و"الهارونيات"، و"الجرجانيات"، و"الرقيات"، وإنما قيل لها غير ظاهرة الرواية؛ لأنها لم تُرو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى.

وإما في كتب غير محمد، كـــ"كتاب المجرد" للحسن بن زياد وغيرها، ومنها كتب الأمالي لأبي يوسف. و"الأمالي" جمع إملاء، وهو أن يقعد العالم – وحوله تلامذة بالمحابر والقراطيس– فيتكلم العالم بما فتحه الله تعالى عليه من ظهر قلبه في العلم، وتكتبه التلامذة، ثم يجمعون ما يكتبونه، فيصير كتابا، فيسمونه "الإملاء" و"الأمالي". وكان ذلك عادة

السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهاب العلم والعلماء - وإلى الله المصير - وعلماء الشافعية يسمون مثله "تعليقة".

وإما بروايات مفردة مثل رواية "ابن سماعة"، و"معلى بن منصور" وغيرهما في مسائل معينة.

الثالثة: الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين. وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جراً. وهم كثيرون، موضع معرفتهم كتب الطبقات لأصحابنا، وكتب التواريخ.

فمن أصحاب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مثل عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم.

وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا "كتاب النوازل" للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبا أخر، كـ"مجموع النوازل والواقعات" للناطفي، و"الواقعات" للصدر الشهيد.

ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة، كما في "فتاوى قاضي خان" و"الخلاصة" وغيرهما. وميز بعضهم كما في "كتاب المحيط" لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولا مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم الفتاوى، ونعم ما فعل.

[نُسَخ "المبسوط"]

واعلم! أن نسخ "المبسوط" المروي عن محمد متعددة، وأظهرها "مبسوط أبي سليمان الجوزجاني"، وشرح "المبسوط" جماعة من المتأخرين، مثل شيخ الإسلام بكر المعروف بـ"خواهر زاده"، ويسمى "المبسوط الكبير"، وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما. ومبسوطاتهم شروح في الحقيقة، ذكروها مختلطة بـ"مبسوط محمد"، كما فعل شراح "الجامع الصغير"، مثل فخر الإسلام، وقاضي خان وغيرهما، فيقال: ذكره قاضي خان في "الجامع الصغير"، والمراد شرحه، وكذا في غيره. انتهى ملخصاً من " شرح البيري على الأشباه"، وشرح الشيخ إسماعيل النابلسي على "شرح الدرر".

[ظاهر الرواية ورواية الأصول]

هذا! وقد فرق العلامة ابن كمال باشا بين رواية الأصول وظاهر الرواية، حيث قال في شرحه على "الهداية" في مسألة حج المرأة: ما حاصله "إنه ذكر في "مبسوط السرخسي": أن ظاهر الرواية أنه يشترط أن تملك قدر نفقة محرمها. وإنه ذكر في "المحيط" و"الذخيرة": أنه روى الحسن عن أبي حنيفة أنها إذا قدرت على نفقة نفسها ونفقة محرمها، لزمها الحج. واضطربت الروايات عن محمد". ثم قال: "ومن هنا ظهر أن مراد الإمام السرخسي من ظاهر الرواية، رواية الحسن عن أبي حنيفة، واتضح الفرق بين ظاهر الرواية ورواية الأصول؛ إذ المراد من الأصول: "المبسوط"، و"الجامع الصغير"، و"الجامع الكبير"، و"الزيادات"، و"السير الكبير"، وليس فيها رواية الحسن، بل كلها رواية محمد. وعلم أن رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية، والمراد من رواية النوادر رواية غير الأصول المذكورة. فاحفظ هذا! فإن شراح هذا الكتاب قد غفلوا عنه، وقد صرح بعضهم بعدم الفرق بين ظاهر الرواية ورواية الأصول، وزعم أن رواية النوادر لا تكون ظاهر الرواية".

أقول: لا يخفى عليك أن قول "المحيط" و"الذخيرة": "إن هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة"، لا يلزم منه أن تكون مخالفة لرواية الأصول، فقد يكون رواها الحسن في كتب النوادر، أو رواها محمد في كتب الأصول، وإنما ذكر رواية الحسن؛ لعدم الاضطراب عنه، بدليل قوله: "واضطربت الروايات عن محمد"، وحينئذ فقول السرخسي: "إنها ظاهر

الرواية"، معناه: أن محمدا ذكرها في كتب الأصول، فهي إحدى الروايات عنه، وحينئذ فلم يلزم فلم يلزم منه أن رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية نعم تكون ظاهر الرواية إذا ذكرت في كتب الأصول أيضا كهذه المسألة؛ فإن ذكرها في كتب النوادر لا يلزم منه أن لا يكون لها ذكر في كتب الأصول، وإنما يصح ما قاله أن لو ثبت أن هذه المسألة لا ذكر لها في كتب ظاهر الرواية، وعبارة "المحيط" و"الذخيرة" لا تدل على ذلك، وحينئذ فلا وجه لجزمه بالغفلة على شراح "الهداية" الموافق كلامهم لما قدمناه، والله تعالى أعلم.

[معنى السِيَر]

تتمة: السِيَر جمع سيرة، وهي: الطريقة في الأمور. وفي الشرع: تختص بسير النبي ﷺ في مغازيه، كذا في "الهداية".

قال في "المغرب": "وقالوا: السير الكبير، فوصفوها بصفة المذكر؛ لقيامها مقام المضاف الذي هو كتاب، كقولهم: صلاة الظهر. و"سير الكبير" خطأ كـــ"جامع الصغير"، و"جامع الكبير". وحينئذ فـــ"السير الكبير" -بكسر السين وفتح الياء- على لفظ الجمع، لا -بفتح السين وسكون الياء- على لفظ المفرد، كما ينطق به بعض من لا معرفة له.

واشتهر المبسوطُ بالأصل وذا ... لسبقه الستَّةَ تصنيفا كذا
الجامع الصغير بعدَه فما ... فيه على الأصل لذا تقدَّما
وآخر الستَّةِ تصنيفًا وَرَد ... السير الكبير فهو المعتمد

[كتب الأصول، والأصل]

قدمنا أن كتب ظاهر الرواية تسمى بالأصول، ومنه قول "الهداية" في باب التيمم: "وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول". قال الشراح: "هناك رواية الأصول: رواية الجامعَين، والزيادات، والمبسوط. ورواية غير الأصول: رواية النوادر، والأمالي، والرقيات، والكيسانيات، والهارونيات". وكثيرا ما يقولون: "ذكره محمد في "الأصل"، ويفسره الشراح بـــ" المبسوط"، فعلم أن الأصل مفردًا هو المبسوط، اشتهر به من بين باقي كتب الأصول.

وقال في "البحر" في باب صلاة العيد عن "غاية البيان": سمي الأصل أصلا؛ لأنه صنِّف أولا، ثم "الجامع الصغير"، ثم "الكبير"، ثم "الزيادات". وقال: إن "الجامع الصغير" صنّفه محمد بعد "الأصل"، فما فيه هو المعول عليه.

[سبب تأليف "الجامع الصغير"]

وسبب تأليفه: أنه طلب منه أبو يوسف أن يجمع له كتابا يرويه عنه عن أبي حنيفة، فجمعه له، ثم عرضه عليه فأعجبه. وهو كتاب مبارك يشتمل على ألف وخمس مائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي. وذكر بعضهم: أن أبا يوسف مع جلالة قدره لا يفارقه في سفر ولا حضر. وكان علي الرازي يقول: "من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا". وكانوا لا يقلدون أحدا القضاء حتى يمتحنوه به.

وفي "غاية البيان" عن فخر الإسلام: أن "الجامع الصغير" لما عرض على

أبي يوسف استحسنه، وقال: "حفظ أبو عبد الله إلا مسائل خطأه في روايتها عنه" فلما بلغ ذلك محمداً قال: "أنا حفظتها ولكنه نسي". وهي ست مسائل، ذكرها في "البحر" في باب الوتر والنوافل.

[الفرق بين "الصغير" و"الكبير"]

وقال في "البحر" في بحث التشهُّد: كل تأليف لمحمد بن الحسن موصوف بـــ"الصغير"، فهو باتِّفاق الشيخين: أبي يوسف ومحمد، بخلاف "الكبير"، فإنه لم يعرض على أبي يوسف".

وقال المحقق ابن أمير حاجّ الحلبي في شرحه على "المنية" في بحث التسميع: "إن محمدا قرأ أكثر الكتب على أبي يوسف، إلا ما كان فيه اسم الكبير، فإنه من تصنيف محمد كـــ"المضاربة الكبير"، و"المزارعة الكبير"، و"المأذون الكبير"، و"الجامع الكبير"، و"السير الكبير".

وذكر المحقق ابن الهمام كما في فتاوى تلميذه العلامة قاسم: "أن ما لم يحكِ محمد فيه خلافا، فهو قولهم جميعا".

[سبب تأليف "السِيَر الكبير"]

وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي في أول شرحه على "السير الكبير": هو آخر تصنيف صنّفه محمد في الفقه، ثم قال: وكان سبب تأليفه أن "السير الصغير" وقع بيد عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي -عالم أهل الشام- فقال: لمن هذا الكتاب؟ فقيل: لمحمد العراقي، فقال: "ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب! فإنه لا علم لهم بالسير، ومغازي رسول الله ﷺ وأصحابه كانت من جانب الشام والحجاز

دون العراق؛ فإنها محدثة فتحا". فبلغ ذلك محمدا، فغاظه ذلك، وفرّغ نفسه حتى صنّف هذا الكتاب. فحكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي قال: لولا ما ضمنه من الأحاديث لقلت: إنه يضع العلم، وإن الله تعالى عيّن جهة إصابة الجواب في رأيه، صدق الله العظيم: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ (يوسف: ٧٦).

ثم أمر محمد أن يكتب هذا في ستين دفترا، وأن يحمل على عجلة إلى باب الخليفة، فأعجبه ذلك، وعدَّه من مفاخر زمانه.

[وجه ترجيح الراجح عند الاختلاف]

وفي "شرح الأشباه" للبيري: "قال علماؤنا: إذا كانت الواقعة مختلفا فيها، فالأفضل والمختار للمجتهد أن ينظر بالدلائل، وينظر إلى الراجح عنده. والمقلد يأخذ بالتصنيف الأخير، وهو السير إلا أن يختار المشايخ المتأخرون خلافه، فيجب العمل به، ولو كان قول زفر".

ويجمع الستّ كتابُ الكافي للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحِه الذي كالشمس **مبسوط شمس الأمة** السرخسي
معتمد النقول ليس يُعمل بخُلفه وليس عنه يُعدل

مبسوط شمس الأمة: فيه تغيير اقتضاه الوزن، فإنه ملقب بـــ"شمس الأئمة"، جمع إمام. **فائدة**: لقّب بـــ"شمس الأئمة" جماعة من أئمتنا، منهم شمس الأئمة الحلواني، ومنهم تلميذه شمس الأئمة السرخسي، ومنهم شمس الأئمة محمد عبد الستار الكردري، ومنهم شمس الأئمة بكر بن محمد الزرنجري، ومنهم ابنه شمس الأئمة عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزرنجري، ومنهم شمس الأئمة البيهقي، ومنهم شمس الأئمة الأوزجندي، واسمه محمود، وكثيرا ما يلقّب بـــ"شمس الإسلام"، كذا في "حاشية نوح آفندي" على "الدرر والغرر" في فصل المهر.

["كتاب الكافي" للحاكم]

قال في "فتح القدير" وغيره: "إن "كتاب الكافي" هو جمع كلام محمد في كُتبه الستّ التي هي كتب ظاهر الرواية".

وفي "شرح الأشباه" للعلامة إبراهيم البيري: "اعلم أن من كتب مسائل الأصول "كتاب الكافي" للحاكم الشهيد، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة من المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بـــ"مبسوط السرخسي".

قال الشيخ إسماعيل النابلسي: قال العلامة الطرسوسي: مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه".

وذكر التميمي في طبقاته أشعارا كثيرة في مدحه، منها ما أنشده لبعضهم:

عليك بمبسوط السرخسي إنه ... هو البحر والدُرّ الفريد مسائلُه
ولا تعتمد إلا عليه فإنه ... يجاب بإعطاء الرغائب سائلُه

قال العلامة الشيخ هبة الله البعلي في شرحه على "الأشباه": "المبسوط" للإمام الكبير محمد بن محمد بن أبي سهل السرخسي، أحد الأئمة الكبار المتكلم الفقيه الأصولي، لزم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني وتخرج به، حتى صار أنظر أهل زمانه، وأخذ بالتصنيف، وأملى "المبسوط" نحو خمسة عشر مجلّدا، وهو في السجن بأوزجند، بكلمة كان فيها من الناصحين. توفي سنة أربع مائة وتسعين".

وللحنفية مبسوطات كثيرة: منها لأبي يوسف، ولمحمد ويسمى مبسوطه بـــ"الأصل" ومبسوط الجرجاني، ولخواهر زاده، ولشمس الأئمة الحلواني، ولأبي اليسر البزدوي، ولأخيه علي البزدوي، وللسيد ناصر الدين السمرقندي، ولأبي الليث نصر بن محمد.

وحيث أطلق المبسوط، فالمراد به "مبسوط السرخسي" هذا، وهو شرح "الكافي"، و"الكافي" هذا هو كافي الحاكم الشهيد، العالم الكبير، محمد ابن محمد بن أحمد بن عبد الله، ولّي قضاء بخارى، ثم ولاه الأمير المجيد، صاحب خراسان وزارته. سمع الحديث من كثيرين، وجمع كتب محمد ابن الحسن في مختصره هذا. ذكره الذهبي، وأثنى عليه.

وقال الحاكم في "تاريخ نيسابور": ما رأيت في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أبي حنيفة أحفظ للحديث، وأهدى برسومه، وأفهم له منه. قتل ساجدا في ربيع الأول سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة.

قلت: وللحاكم الشهيد "المختصر"، و"المنتقى"، و"الإشارات" وغيرها. وقول السرخسي: فرأيت الصواب في تأليف "شرح المختصر"، لا يدل على أن مبسوط السرخسي "شرح المختصر" لا شرح "الكافي" كما توهمه الخير الرملي في حاشية "الأشباه" فإن الكافي مختصر أيضاً؛ لأنه اختصر فيه كتب ظاهر الرواية كما علمت، وقد أكثر النقل في "غاية البيان" عن "الكافي" بقوله: "قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بـــ"الكافي". والله تعالى أعلم.

واعلم بأن عن أبي حنيفه　　جاءت روايات غدتْ منيفه
اختار منها بعضَها والباقي　　يختار منه سائرُ الرِّفاق
فلم يكن لغيره جوابُ　　كما عليه أَقسم الأصحابُ

[القولان لمجتهدٍ]

اعلم بأن المنقول عن عامة العلماء في كتب الأصول: أنه لا يصح في مسألة لمجتهد قولان للتناقض، فإن عرف المتأخر منهما تعين كون ذلك رجوعا، وإلا وجب ترجيح المجتهد بعده بشهادة قلبه، كما في بعض كتب الحنفية المشهورة. وفي بعضها: أنه إن لم يعرف تاريخ، فإن نقل في أحد القولين عنه ما يقويه، فهو الصحيح عنده، وإلا فإن وجد متِّبع بلغ الاجتهاد في المذهب، رجح بما مر من المرجحات إن وجد، وإلا يعمل بأيهما شاء بشهادة قلبه. وإن كان عاميا اتّبع فتوى المفتي فيه الأتقى الأعلم. وإن كان متفقِّهاً تبع المتأخرين، وعمل بما هو أصوب وأحوط عنده. كذا في "التحرير" للمحقق ابن الهمام.

[اختلاف القول والرواية]

واعلم أن اختلاف الروايتين ليس من باب اختلاف القولين؛ لأن القولين نص المجتهد عليهما بخلاف الروايتين، فالاختلاف في القولين من جهة المنقول عنه لا الناقل، والاختلاف في الروايتين بالعكس، كما ذكره المحقق ابن أمير حاج في "شرح التحرير".

لكن ذكر بعده عن الإمام أبي بكر البليغي في "الدرر" : أن الاختلاف في الرواية عن أبي حنيفة من وجوه:

منها: الغلط في السماع، كأن يجيب بحرف النفي إذا سئل عن حادثة، ويقول: "لا يجوز"، فيشتبه على الراوي فينقل ما سمع.

ومنها: أن يكون له قول قد رجع عنه ويعلم بعض من يختلف إليه رجوعه فيروي الثاني والآخر لم يعلمه فيروي الأول.

ومنها: أن يكون قال أحدهما على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد أحدهما، فينقل كما سمع".

ومنها: أن يكون الجواب في مسألة من وجهين: من جهة الحكم، ومن جهة الاحتياط، فينقل كل كما سمع.

قلت: فعلى ما عدا الوجه الأول يكون الاختلاف في الروايتين من جهة المنقول عنه أيضا؛ لابتناء الاختلاف فيهما على اختلاف القولين المرويين، فيكونان من باب واحد. ويؤيده أن ناقل الروايتين قد يكون واحدا، فإن إحدى الروايتين قد تكون في كتاب من كتب الأصول، والأخرى في كتب النوادر، بل قد يكون كل منهما في كتب الأصول، والكل من جَمْع واحد وهو الإمام محمد رحمه الله، وهذا ينافي الوجه الأول، ويبعد الوجه الثاني، فالأظهر الاقتصار على الوجهين الأخيرين، لكن لا في كل فرع اختلفت فيه الرواية، بل بعض ذلك قد يكون لأحدهما، والبعض الآخر للآخر. لكن هذا إنما يتأتى فيما يصلح أن يكون فيه قياس واستحسان، أو احتياط وغيره، نعم! يتأتى الوجهان الأولان فيما إذا اختلف الراوي.

وقد يقال: إن من وجوه الاختلاف أيضا، تردد المجتهد في الحكم لتعارض الأدلة عنده بلا مرجح، أو لاختلاف رأيه في مدلول الدليل

الواحد، فإن الدليل قد يكون محتملا لوجهين أو أكثر، فيبني على كل واحد جوابا، ثم قد يترجح عنده أحدهما، فينسب إليه، ولهذا تراهم يقولون: "قال أبو حنيفة كذا، وفي رواية عنه كذا"، وقد لا يترجح عنده أحدهما، فيستوي رأيه فيهما، ولذا تراهم يحكون عنه في مسألة القولين على وجه يفيد تساويهما عنده، فيقولون: "وفي المسألة عنه روايتان أو قولان".

[نسبة القولين إلى مجتهدٍ]

وقد قدمنا عن الإمام القرافي: أنه لا يحل الحكم والإفتاء بغير الراجح لمجتهد أو مقلد، إلا إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد، وعجز عن الترجيح. أي فإنّ له الحكم بأيهما شاء؛ لتساويهما عنده. وعلى هذا فيصح نسبة كل من القولين إليه، لا كما يقوله بعض الأصوليين من أنه لا ينسب إليه شيء منهما، وما يقوله بعضهم من اعتقاد نسبة أحدهما إليه؛ لأن رجوعه عن الآخر غير معين؛ إذ الفرض تساويهما في رأيه، وعدم ترجح أحدهما على الآخر.

نعم! إذا ترجح عنده أحدهما مع عدم إعراضه عن الآخر ورجوعه عنه، ينسب إليه الراجح عنده، ويذكر الثاني رواية عنه، أما لو أعرض عن الآخر بالكلية، لم يبق قولا له، بل يكون قوله هو الراجح فقط، لكن لا يرتفع الخلاف في المسألة بعد الرجوع، كما قاله بعض الشافعية، وأيده بعضهم بأن أهل عصر إذا أجمعوا على قول بعد اختلافهم، فقد حكى الأصوليون قولين في ارتفاع الخلاف السابق، فما لم يقع فيه إجماع أولى.

[إمكان القولين لمجتهدٍ]

لكن ما ذكر في كتب الأصول عندنا من أنه لا يمكن أن يكون للمجتهد قولان -كما مر- ينافي ذلك؛ لأنه مبني - فيما يظهر- على ما ذكروا في تعارض الأدلة: أنه إذا وقع التعارض بين آيتين يصار إلى الحديث، فإن تعارض فإلى أقوال الصحابة، فإن تعارضت فإلى القياس، فإن تعارض قياسان ولا ترجيح، فإنه يتحرى فيهما، ويعمل بشهادة قلبه، فإذا عمل بأحدهما، ليس له العمل بالآخر إلا بدليل فوق التحري. قالوا: "وقال الشافعي: يعمل بأيهما شاء من غير تحر". ولهذا صار له في المسألة قولان وأكثر. وأما الروايتان عن أصحابنا في مسألة واحدة، فإنما كانتا في وقتين، فإحداهما صحيحة دون الأخرى، لكن لم تعرف المتأخرة منهما.

وعلى هذا فما يقال: "فيه عن الإمام روايتان"، فلعدم معرفة الأخير، وما يقال فيه: "وفي رواية عنه كذا"، إما لعلمهم بأنها قوله الأول، أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول، وهذا أقرب.

لكن لا يخفى أن ما ذكروه في بحث تعارض الأدلة مشكل؛ لأنه يلزم منه أن يكون ما فيه روايتان عن الإمام، لا يجوز فيه العمل بواحدة منهما؛ لعدم العلم بالصحيحة من الباطلة منهما، وأنه لا ينسب إليه شيء منهما، كما مر عن بعض الأصوليين، مع أن ذلك واقع في مسائل لا تحصى، ونراهم يرجحون إحدى الروايتين على الأخرى، وينسبونها إليه. فالذي يظهر ما مر عن الإمام البليغي من بيان تعدد

الأوجه في اختلاف الرواية عن الإمام، مع زيادة ما ذكرناه من تردده في الحكمين، واحتمال كل منهما في رأيه مع عدم مرجح عنده لأحدهما من دليل، أو تحر، أو غيره. فتأمل.

ثم لا يخفى أن هذا الوجه الذي قلناه أكثر اطرادا من الأوجه الأربعة المارة في اختلاف الروايتين؛ لشموله ما فيه استحسان، أو احتياط، وغيره.

[أقوال أصحاب الإمام أقواله حقيقةً]

إذا تقرر ذلك فاعلم أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله من شدة احتياطه وورعه، وعلمه بأن الاختلاف من آثار الرحمة - قال لأصحابه: "إن توجه لكم دليل، فقولوا به". فكان كل يأخذ برواية عنه، ويرجحها، كما حكاه في "الدر المختار".

وفي "الولوالجية" من كتاب الجنايات: قال أبو يوسف: "ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولاً قد كان قاله". وروي عن زفر أنه قال: "ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلا قد قاله ثم رجع عنه". فهذا إشارة إلى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد ورأي؛ اتباعا لما قاله أستاذهم أبو حنيفة.

وفي آخر "الحاوي القدسي": وإذا أخذ بقول واحد منهم، يعلم قطعا أنه يكون به آخذاً بقول أبي حنيفة؛ فإنه روي عن جميع أصحابه الكبار كأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن، أنهم قالوا: "ما قلنا في مسألة قولاً إلا وهو روايتنا عن أبي حنيفة". وأقسموا عليه أيمانا غلاظا، فلم يتحقق إذن في الفقه جواب ولا مذهب إلا له كيف ما كان، وما نسب إلى غيره إلا بطريق المجاز للموافقة.

فإن قلت: إذا رجع المجتهد عن قولٍ لم يبق قولا له؛ لأنه صار كالحكم المنسوخ، كما سيأتي، وحينئذ فما قاله أصحابه مخالفين له فيه، ليس مذهبه، بل صارت أقوالهم مذاهب لهم، فكيف تنسب إليه؟ والحنفي إنما قلد أبا حنيفة، ولذا نسب إليه دون غيره.

قلت: قد كنت استشكلت ذلك، وأجبت عنه في حاشيتي "رد المحتار على الدر المختار": بأن الإمام لما أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها الدليل عليه، صار ما قالوه قولا له؛ لابتنائه على قواعده التي أسّسها لهم، فلم يكن مرجوعا عنه من كل وجه.

[العمل بالحديث إذا صحّ]

ونظير هذا ما نقله العلامة البيري في أول شرحه على "الأشباه" عن "شرح الهداية" لابن الشحنة الكبير، والد شارح "الوهبانية" وشيخ ابن الهمام، ونصّه: "إذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب، عمل بالحديث، ويكون ذلك مذهبه، ولا يخرج مقلده عن كونه حنفيا بالعمل به، فقد صح عن أبي حنيفة أنه قال: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"، وقد حكى ذلك الإمام ابن عبد البر عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة". ونقله أيضا الإمام الشعراني عن الأئمة الأربعة.

قلت: ولا يخفى أن ذلك لمن كان أهلا للنظر في النصوص، ومعرفة محكمها من منسوخها. فإذا نظر أهل المذهب في الدليل، وعملوا به صح نسبته إلى المذهب؛ لكونه صادرا بإذن صاحب المذهب؛ إذ لا شك أنه لو علم بضعف دليله رجع عنه، واتبع الدليل الأقوى. ولذا رد المحقق

ابن الهمام على المشايخ حيث أفتوا بقول الإمامين، بأنه لا يعدل عن قول الإمام إلا لضعف دليله.

وأقول أيضا: ينبغي تقييد ذلك بما إذا وافق قولا في المذهب؛ إذ لم يأذنوا في الاجتهاد فيما خرج عن المذهب بالكلية مما اتفق عليه أئمتنا؛ لأن اجتهادهم أقوى من اجتهاده، فالظاهر أنهم رأوا دليلا أرجح مما رآه حتى لم يعملوا به، ولهذا قال العلامة قاسم في حق شيخه خاتمة المحققين الكمال بن الهمام: "لا يعمل بأبحاث شيخنا التي تخالف المذهب"، وقال في تصحيحه على القدوري: "قال الإمام العلامة الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي المعروف بـــ"قاضي خان" في كتاب الفتاوى: "رسم المفتي في زماننا من أصحابنا إذا استفتي عن مسألة، إن كانت مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم، فإنه يميل إليهم ويفتي بقولهم، ولا يخالفهم برأيه وإن كان مجتهدا متقنا؛ لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم، ولا ينظر إلى قول من خالفهم، ولا تقبل حجته أيضا؛ لأنهم عرفوا الأدلة، وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده إلخ. ثم نقل نحوه عن شرح برهان الأئمة على "أدب القضاء" للخصاف.

قلت: لكن ربما عدلوا عما اتفق عليه أئمتنا لضرورة ونحوها، كما مر في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن، ونحوه من الطاعات التي في ترك الاستئجار عليها ضياع الدين، كما قررناه سابقا، فحينئذ يجوز الإفتاء بخلاف قولهم، كما نذكره قريبا عن "الحاوي القدسي"، وسيأتي بسطه أيضا آخر الشرح عند الكلام على العرف.

[تخريجات المشايخ على قواعد الإمام]

والحاصل: أن ما خالف فيها الأصحاب إمامهم الأعظم، لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذا ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغيّر الزمان أو للضرورة، ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه أيضاً؛ لأن ما رجحوه لترجح دليله عندهم، مأذون به من جهة الإمام، وكذا ما بنوه على تغير الزمان والضرورة، باعتبار أنه لو كان حيّا لقال بما قالوه؛ لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضا، فهو مقتضى مذهبه.

لكن ينبغي أن لا يقال: "قال أبو حنيفة كذا"، إلا فيما روي عنه صريحا، وإنما يقال فيه: "مقتضى مذهب أبي حنيفة كذا"، كما قلنا. ومثله تخريجات المشايخ بعض الأحكام من قواعده، أو بالقياس على قوله، ومنه قولهم: "وعلى قياس قوله بكذا يكون كذا"، فهذا كله لا يقال فيه: "قال أبو حنيفة"، نعم! يصح أن يسمى مذهبه بمعنى أنه قول أهل مذهبه، أو مقتضى مذهبه.

وعن هذا لمّا قال صاحب "الدرر والغرر" في كتاب القضاء: "إذا قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف مذهبه، لا ينفذ" - قال: "أي أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي أو نحوه، أو بالعكس، وأما إذا حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف، أو محمد، أو نحوهما من أصحاب الإمام، فليس حكما بخلاف رأيه".

والظاهر أن نسبة المسائل المخرّجة إلى مذهبه، أقرب من نسبة المسائل التي قال بها أبو يوسف أو محمد إليه؛ لأن المخرجة مبنية على قواعده وأصوله، وأما المسائل التي قال بها أبو يوسف ونحوه من أصحاب

الإمام، فكثير منها مبني على قواعد لهم خالفوا فيها قواعد الإمام؛ لأنهم لم يلتزموا قواعده كلها، كما يعرفه من له معرفة بكتب الأصول.

نعم! قد يقال: إذا كانت أقوالهم روايات عنه - على ما مر - تكون تلك القواعد له أيضا؛ لابتناء تلك الأقوال عليها. وعلى هذا أيضا تكون نسبة التخريجات إلى مذهبه أقرب؛ لابتنائها على قواعده التي رجحها وبنى أقواله عليها. فإذا قضى القاضي بما صح منها، نفذ قضاؤه، كما ينفذ بما صح من أقوال الأصحاب.

فهذا ما ظهر لي تقريره في هذا الباب من فتح الملك الوهاب، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

وحيث لم يوجد له اختيارُ	فقول يعقوبَ هو المختارُ
ثم محمدٌ فقوله الحسنُ	ثم زفرُ وابنُ زيادٍ الحسنُ
وقيل بالتخيير في فتواه	إن خالف الإمامَ صاحباه
وقيل من دليله أقوى رُجّح	وذا لمفتٍ ذي اجتهاد الأصح

[الترتيب بين روايات المذهب]

قد علمت ما قررناه آنفا أن ما اتفق عليه أئمتنا، لا يجوز لمجتهد في مذهبهم أن يعدل عنه برأيه؛ لأن رأيهم أصح.

وأشرت هنا إلى أنهم إذا اختلفوا يقدم ما اختاره أبو حنيفة، سواء وافقه أحد أصحابه أو لا، فإن لم يوجد له اختيار، قدم ما اختاره يعقوب، وهو اسم أبي يوسف أكبر أصحاب الإمام، وعادة الإمام محمد أنه يذكر أبا يوسف بكنيته إلا إذا ذكر معه أبا حنيفة، فإنه يذكره باسمه العلم، فيقول: "يعقوب عن أبي حنيفة"، وكان ذلك بوصية من أبي يوسف، تأدباً مع شيخه أبي حنيفة - رحمهم الله جميعا ورحمنا بهم، وأدام بهم النفع إلى يوم القيامة - وحيث لم يوجد لأبي يوسف اختيار، قدم قول محمد بن الحسن، أجل أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، ثم بعده يقدم قول زفر والحسن بن زياد، فقولهما في رتبة واحدة، لكن عبارة "النهر": ثم بقول الحسن. وقيل: إذا خالفه أصحابه وانفرد بقول، يتخير المفتي. وقيل: لا يتخير إلا المفتي المجتهد، فيختار ما كان دليله أقوى.

قال في "الفتاوى السراجية": ثم الفتوى على الإطلاق على قول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف، ثم قول محمد، ثم قول زفر والحسن بن زياد. وقيل: إذا كان أبو حنيفة في جانب، وصاحباه في جانب، فالمفتي بالخيار. والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهدا. ومثله في متن "التنوير" أول كتاب القضاء.

وقال في آخر كتاب "الحاوي القدسي": ومتى لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية، يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف، ثم بظاهر قول محمد، ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم، الأكبر فالأكبر إلى آخر من كان من كبار الأصحاب. وقال قبله: ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد موافق قوله، لا يتعدى عنه إلا فيما مست إليه الضرورة، وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا، لأفتى به. وكذا إذا كان أحدهما معه. فإن خالفاه في الظاهر، قال بعض المشايخ: يأخذ بظاهر قوله. وقال بعضهم: المفتي مخيّر بينهما، إن شاء أفتى بظاهر قوله، وإن شاء أفتى بظاهر قولهما. والأصح أن العبرة لقوة الدليل".

والحاصل أنه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب، لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما. وأما إذا انفرد عنهما بجواب وخالفاه فيه، فإن انفرد كل منهما بجواب أيضا، بأن لم يتفقا على شيء واحد، فالظاهر ترجيح قوله أيضا. وأما إذا خالفاه واتفقا على جواب واحد، حتى صار هو في جانب وهما في جانب، فقيل: يرجح قوله أيضا، وهذا قول الإمام عبد الله بن المبارك. وقيل: يتخير المفتي. وقول "السراجية": "والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهدا" يفيد اختيار القول الثاني إن كان المفتي مجتهدا.

ومعنى تخييره: أنه ينظر في الدليل، فيفتي بما يظهر له، ولا يتعين عليه قول الإمام. وهذا الذي صححه في "الحاوي" أيضا بقوله: "والأصح أن العبرة لقوة الدليل"؛ لأن اعتبار قوة الدليل شأن المفتي المجتهد.

فصار فيما إذا خالفه صاحباه ثلاثة أقوال: الأول: اتباع قول الإمام بلا تخيير. الثاني: التخيير مطلقا. الثالث: وهو الأصح، التفصيل بين المجتهد وغيره، وبه جزم قاضي خان كما يأتي. والظاهر أن هذا توفيق بين القولين بحمل القول باتباع قول الإمام على المفتي الذي هو غير مجتهد، وحمل القول بالتخيير على المفتي المجتهد.

وإذا لم يوجد للإمام نص، يقدم قول أبي يوسف، ثم محمد إلخ، والظاهر أن هذا في حق غير المجتهد، أما المفتي المجتهد فيتخير بما يترجح عنده دليله، نظير ما قبله.

[حكم مخالفة الصاحبين الإمامَ]

وقد علم من هذا: أنه لا خلاف في الأخذ بقول الإمام إذا وافقه أحدهما، ولذا قال الإمام قاضي خان: وإن كانت المسألة مختلفا فيها بين أصحابنا، فإن كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه، يأخذ بقولهما، أي بقول الإمام ومن وافقه؛ لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيها. وإن خالفه صاحباه في ذلك، فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة، يأخذ بقول صاحبيه؛ لتغيير أحوال الناس. وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما؛ لإجماع المتأخرين على ذلك. وفيما سوى ذلك يخير المفتي المجتهد، ويعمل بما أفضى إليه رأيه. وقال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة".

قلت: لكن قدمنا أن ما نقل عن الإمام من قوله: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"، محمول على ما لم يخرج عن المذهب بالكلية كما ظهر

لنا من التقرير السابق، ومقتضاه جواز اتباع الدليل وإن خالف ما وافقه عليه أحد صاحبيه، ولهذا قال في "البحر" عن "التتارخانية": إذا كان الإمام في جانب، وهما في جانب، خير المفتي. وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما، إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم، كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل.

وقال في رسالته المسماة "رفع الغشاء في وقت العصر والعشاء": لا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما على قوله إلا لموجب، وهو إما لضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل، كترجيح قولهما في المزارعة والمعاملة، وإما لأن خلافهما له بسبب اختلاف العصر والزمان، وأنه لو شاهد ما وقع في عصرهما لوافقهما، كعدم القضاء بظاهر العدالة.

ويوافق ذلك ما قاله العلامة المحقق الشيخ قاسم في "تصحيحه"، ونصه: "على أن المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف، ورجحوا وصححوا، فشهدت مصنفاتهم بترجيح قول أبي حنيفة، والأخذ بقوله إلا في مسائل يسيرة اختاروا الفتوى فيها على قولهما، أو قول أحدهما وإن كان الآخر مع الإمام، كما اختاروا قول أحدهما فيما لا نص فيه للإمام؛ للمعاني التي أشار إليها القاضي، بل اختاروا قول زفر في مقابلة قول الكل لنحو ذلك. وترجيحاتهم وتصحيحاتهم باقية، فعلينا اتباع الراجح والعمل به، كما لو أفتوا في حياتهم".

تتمة: قال العلامة البيري: "والمراد بالاجتهاد أحد الاجتهادين، وهو المجتهد في المذهب، وعرف بأنه: المتمكن من تخريج الوجوه على منصوص

إمامه، أو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقه". وسيأتي توضيحه.

فالآن لا ترجيحَ بالدليل فليس إلا القولُ بالتفصيل
ما لم يكن خلافُه المصحّحا فنأخذ الذي لهم قد وَضَحَا
فإننا نَرَاهُمُوا قد رجّحوا مقالَ بعض صحبِه وصحّحوا
من ذاك ما قد رجّحوا لزفر مقالَه في سبعةٍ وعشر

[المفتي في زماننا لا يرجّح بل يتّبع]

قد علمت أن الأصح تخيير المفتي المجتهد، فيفتي بما يكون دليله أقوى، ولا يلزمه المشي على التفصيل. ولما انقطع المفتي المجتهد في زماننا ولم يبق إلا المقلد المحض، وجب علينا اتباع التفصيل، فنفتي أولا بقول الإمام ثم وثم، ما لم نر المجتهدين في المذهب صححوا خلافه؛ لقوة دليله، أو لتغير الزمان، أو نحو ذلك مما يظهر لهم، فنتبع ما قالوا كما لو كانوا أحياء وأفتونا بذلك، كما علمته آنفا من كلام العلامة قاسم؛ لأنهم أعلم وأدرى بالمذهب، وعلى هذا عملهم، فإننا رأيناهم قد يرجحون قول صاحبيه تارة، وقول أحدهما تارة، وتارة قول زفر في سبعة عشر موضعا، ذكرها البيري في رسالة، ولسيدي أحمد الحموي منظومة في ذلك، لكن بعض مسائلها مستدرك؛ لكونه لم يختص به زفر. وقد نظمت في ذلك منظومة فريدة أسقطت منها ما هو مستدرك، وزِدت على ما نظمه الحموي عدة مسائل، وقد ذكرت هذه المنظومة في حاشيتي "رد المحتار" من باب النفقة.

[الإفتاء بقول غير الإمام]

وقال في "البحر" من كتاب القضاء: فإن قلت: كيف جاز للمشايخ الإفتاء بقول غير الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون؟ قلت: قد أشكل عليّ ذلك مدة طويلة، ولم أرَ فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم، وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا: "أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا"، حتى نقل في "السراجية": إن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به.

فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم، أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في "القنية" وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب، وإن لم نعلم من أين قال؟ وعلى هذا فما صحّحه في "الحاوي" - أي من أن الاعتبار لقوة الدليل- مبنيّ على ذلك الشرط، وقد صحّحوا أن الإفتاء بقول الإمام، فينتج من هذا: أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه؛ لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم، وهو الوقوف على دليله، وأما نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله.

وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع، الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما، بأنه لا يُعدل عن قوله إلا لضعف دليله، لكن هو أهل للنظر في الدليل، ومن ليس بأهل للنظر فيه، فعليه الإفتاء بقول الإمام.

[أهلية النظر والفتوى]

والمراد بالأهلية هنا، أن يكون عارفا مميزا بين الأقاويل، له قدرة على ترجيح بعضها على بعض، ولا يصير أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطأه؛ لأن الصواب متى كثُر فقد غلب، ولا عبرة في المغلوب بمقابلة الغالب؛ فإن أمور الشرع مبنيّة على الأعم الأغلب، كذا في "الولوالجية" وفي مناقب الكردري: قال ابن المبارك وقد سئل: "متى يحل للرجل أن يفتي ويلي القضاء؟ قال: إذا كان بصيرا بالحديث والرأي، عارفا بقول أبي حنيفة، حافظا له". وهذا محمول على إحدى الروايتين عن أصحابنا، وقبل استقرار المذهب، أما بعد التقرر، فلا حاجة إليه؛ لأنه يمكنه التقليد".

أقول: ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من عدم الانتظام، ولهذا اعترضه محشّيه الخير الرملي بأن قوله: "يجب علينا الإفتاء بقول الإمام، وإن لم نعلم من أين قال" مضاد لقول الإمام لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا؛ إذ هو صريح في عدم جواز الإفتاء لغير أهل الاجتهاد، فكيف يستدل به على وجوبه؟ فنقول: ما يصدر من غير الأهل ليس بإفتاء حقيقة، وإنما هو حكاية عن المجتهد أنه قائل بكذا، وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الإمام، فكيف يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه؟ ونحن إنما نحكي فتواهم لا غير، فليتأمل.

وتوضيحه: أن المشايخ اطّلعوا على دليل الإمام، وعرفوا من أين قال، واطلعوا على دليل أصحابه، فيرجحون دليل أصحابه على دليله، فيفتون به. ولا يظنّ بهم أنهم عدلوا عن قوله لجهلهم بدليله؛ فإنا نراهم قد شحنوا كتبهم بنصب الأدلة، ثم يقولون: "الفتوى على قول أبي يوسف" مثلا. وحيث لم نكن نحن أهلا للنظر في الدليل، ولم نصل إلى رتبتهم في حصول شرائط التفريع والتأصيل، فعلينا حكاية ما يقولونه؛ لأنهم هم أتباع المذهب الذين نصبوا أنفسهم لتقريره وتحريره باجتهادهم.

وانظر إلى ما قدمناه من قول العلامة قاسم: "إن المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف، ورجحوا وصححوا إلى أن قال: فعلينا اتباع الراجح والعمل به، كما لو أفتوا في حياتهم".

وفي "فتاوى العلامة ابن الشلبي": ليس للقاضي ولا للمفتي العدول عن قول الإمام إلا إذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره. فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره، ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله، فإن حكم فيها فحكمه غير ماض، ليس له غير الانتقاض.

[لا يجوز الفتوى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا]

ثم اعلم أن قول الإمام: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا إلخ يحتمل معنيين: أحدهما: أن يكون المراد به ما هو المتبادر منه، وهو أنه إذا ثبت عنده مذهب إمامه في حكم كوجوب الوتر مثلا، لا يحل له أن يفتي بذلك حتى يعلم دليل إمامه. ولا شك أنه على هذا خاص بالمفتي المجتهد دون

المقلد المحض؛ فإن التقليد: "هو الأخذ بقول الغير بغير معرفة دليله". قالوا: فخرج أخذه مع معرفة دليله، فإنه ليس بتقليد؛ لأنه أخذ من الدليل لا من المجتهد. بل قيل: إنّ أخذه مع معرفة دليله نتيجة الاجتهاد؛ لأن معرفة الدليل إنما تكون للمجتهد؛ لتوقفها على معرفة سلامته من المعارض، وهي متوقفة على استقراء الأدلة كلها، ولا يقدر على ذلك إلا المجتهد. أما مجرد معرفة أن المجتهد الفلاني أخذ الحكم الفلاني من الدليل الفلاني، فلا فائدة فيها. فلا بد أن يكون المراد من وجوب معرفة الدليل على المفتي، أن يعرف حاله، حتى يصح له تقليده في ذلك مع الجزم به، وإفتاء غيره به، وهذا لا يتأتى إلا في المفتي المجتهد في المذهب، وهو المفتي حقيقة، أما غيره فهو ناقل.

لكن كون المراد هذا بعيد؛ لأن هذا المفتي حيث لم يكن وصل إلى رتبة الاجتهاد المطلق يلزمه التقليد لمن وصل إليها، ولا يلزمه معرفة دليل إمامه إلا على قول. قال في "التحرير":

مسألة: غير المجتهد المطلق يلزمه التقليد، وإن كان مجتهدا في بعض مسائل الفقه، أو بعض العلوم كالفرائض، على القول بتجزئ الاجتهاد وهو الحق، فيقلد غيره فيما لا يقدر عليه. وقيل في العالم: إنما يلزمه التقليد بشرط تبين صحة مستند المجتهد، وإلا لم يجز له تقليده.

والأول قول الجمهور، والثاني قول لبعض المعتزلة، كما ذكره شارحه، فقوله: "يلزمه التقليد" مع ما قدّمناه من تعريف التقليد، يدل على أن معرفة الدليل للمجتهد المطلق فقط، وأنه لا يلزم غيره ولو كان ذلك الغير مجتهدا في المذهب.

لكن نقل الشارح عن الزركشي من الشافعية: "أن إطلاق إلحاقه بالعامي الصرف فيه نظر، لا سيما في أتباع المذاهب المتبحرين؛ فإنهم لم ينصبوا أنفسهم نصبة المقلدين، ولا شك في إلحاقهم بالمجتهدين؛ إذ لا يقلد مجتهد مجتهدا، ولا يمكن أن يكون واسطة بينهما؛ لأنه ليس لنا سوى حالتين. قال ابن المنيِّر: والمختار أنهم مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهباً، أما كونهم مجتهدين فلأن الأوصاف قائمة بهم، وأما كونهم ملتزمين أن لا يحدثوا مذهباً فلأن إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مباينة لسائر قواعد المتقدمين، فمتعذر الوجود؛ لاستيعاب المتقدمين سائر الأساليب. نعم! لا يمتنع عليهم تقليد إمام في قاعدة، فإذا ظهر له صحة مذهب غير إمامه في واقعة، لم يجز له أن يقلد إمامه، لكن وقوع ذلك **مستبعد**؛ لكمال نظر من قبله.

الثاني من الاحتمالين: أن يكون المراد الإفتاء بقول الإمام تخريجاً واستنباطاً من أصوله.

قال في "التحرير" وشرحه:

مسألة: "إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا على أصوله لا نقل عينه: إن كان مطلعا على مبانيه - أي مأخذ أحكام المجتهد- أهلاً للنظر فيها، قادرا على التفريع على قواعده، متمكنا من الفرق والجمع والمناظرة في ذلك، بأن يكون له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام

مستبعد: وما استبعده غير بعيد كما أفاده في شرح التحرير، فإنه واقع في مثل أصحاب الإمام الأعظم، فإنهم خالفوه في بعض الأصول وفي فروع كثيرة جدا إلخ.

الفروع المتجددة التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب من الأصول التي مهّدها صاحب المذهب، وهذا المسمى بالمجتهد في المذهب **جاز**، وإلا يكن كذلك لا يجوز.

وفي "شرح البديع" للهندي: "وهو المختار عند كثير من المحققين من أصحابنا وغيرهم، فإنه نقل عن أبي يوسف وزفر وغيرهما من أئمتنا أنهم قالوا: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا". وعبارة بعضهم: "من حفظ الأقاويل و لم يعرف الحجج، فلا يحل له أن يفتي فيما اختلفوا فيه".

وقيل: جاز بشرط عدم مجتهد، واستَقْرَبَه العلامة. وقيل: يجوز مطلقا، أي سواء كان مطّلعا على المأخذ أم لا، عدم المجتهد أم لا، وهو مختار صاحب "البديع" وكثير من العلماء؛ لأنه ناقل، فلا فرق فيه بين العالم وغيره. وأجيب بأنه ليس الخلاف في النقل، بل في التخريج؛ لأن النقل لعين مذهب المجتهد، يقبل بشرائط الراوي من العدالة وغيرها اتفاقا". انتهى ملخصاً.

أقول: ويظهر مما ذكره الهندي: أن هذا غير خاص بأقوال الإمام بل أقول أصحابه كذلك. وأن المراد بالمجتهد في المذهب هم أهل الطبقة الثالثة من الطبقات السبع المارة. وأن الطبقة الثانية - وهم أصحاب الإمام - أهل اجتهاد مطلق إلا أنهم قلّدوه في أغلب أصوله وقواعده، بناء على أن المجتهد له أن يقلد آخر، وفيه عن أبي حنيفة روايتان،

جاز: جواب الشرط في قوله: إن كان مطلعاً.

ويؤيد الجواز مسألة أبي يوسف لما صلى الجمعة، فأخبروه بوجود فأرة في حوض الحمام، فقال: "نقلّد أهل المدينة". وعن محمد: "يقلد أعلم منه"، **أو على** أنه وافق اجتهادهم فيها اجتهاده. وحيث نقل مثل هذا عن بعض الأئمة الشافعية، كالقفال، والشيخ أبي علي، والقاضي حسين، أنهم يقولون: "لسنا مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه"، يقال مثله في أصحاب أبي حنيفة، مثل أبي يوسف ومحمد بالأولى. وقد خالفوه في كثير من الفروع، ومع هذا لم تخرج أقوالهم عن المذهب، **كما مر تقريره**.

فقد تحرر مما ذكرناه أن قول الإمام وأصحابه: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا؟" - محمول على فتوى المجتهد في المذهب بطريق الاستنباط والتخريج، كما علمت من كلام "التحرير" و"شرح البديع" - والظاهر اشتراك أهل الطبقة الثالثة والرابعة والخامسة في ذلك - وأن من عداهم يكتفي بالنقل، وأن علينا اتباع ما نقلوه لنا عنهم من استنباطاتهم الغير المنصوصة عن المتقدمين، ومن ترجيحاتهم، ولو كانت لغير قول الإمام، كما قررناه في صدر هذا البحث؛ لأنهم

أو على: معطوف على قوله: على أن المجتهد. **كما مر تقريره:** ثم رأيت بخط من أثق به ما نصه: قال ابن الملقن في "طبقات الشافعية": فائدة: قال ابن برهان في الأوسط: اختلف أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة في المزني وابن سريج وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، فقيل: مجتهدون مطلقا، وقيل: في المذهبين، وقال إمام الحرمين: أرى كل اختيار المزني تخريجا، فإنه لا يخالف أصول الشافعي، لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهما يخالفان صاحبهما، قال الرافعي في باب الوضوء: تفردات المزني لا تعد من المذهب إذا لم يخرجها على أصل الشافعي.

لم يرجحوا ما رجحوه جزافاً، وإنما رجحوا بعد اطلاعهم على المأخذ، كما شهدت مصنفاهم بذلك، خلافا لما قاله في "البحر".

[ابن الهمام من أهل الترجيح]

تنبيه: كلام "البحر" صريح في أن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح، حيث قال عنه: "إنه أهل للنظر في الدليل". وحينئذ فلنا اتباعه فيما يحققه ويرجحه من الروايات أو الأقوال، ما لم يخرج عن المذهب؛ فإنه له اختيارات خالف فيها المذهب، فلا يتابع عليها كما قاله تلميذه العلامة قاسم. وكيف لا يكون أهلا لذلك، وقد قال فيه بعض أقرانه -وهو البرهان الأنباسي-: "لو طلبت حجج الدين ما كان في بلدنا من يقوم بها غيره".

قلت: بل قد صرح العلامة المحقق شيخ الإسلام علي المقدسي في شرحه على "نظم الكنز" في باب نكاح الرقيق: "بأن ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد". وكذلك نفس العلامة قاسم من أهل تلك الكتيبة؛ فإنه قال في أول رسالته المسماة "رفع الاشتباه عن مسألة المياه": لما منع علماؤنا -رضي الله عنهم - من كان له أهلية النظر من محض تقليدهم، على ما رواه الشيخ الإمام العالم العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف، قال: حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعرف من أين قلناه" تتبعت (جواب لمّا) مآخذهم، وحصلت منها -بحمد الله تعالى- على الكثير، ولم أقنع بتقليد ما في صحف كثير من المصنفين إلخ.

وقال في رسالة أخرى: وإني - ولله الحمد- لأقول كما قال الطحاوي لابن حربوية: "لا يقلد إلا عصبي أو غبي".

ويؤخذ من قول صاحب "البحر": يجب علينا الإفتاء بقول الإمام إلخ، أنه نفسه ليس من أهل النظر في الدليل، فإذا صحح قولا مخالفا لتصحيح غيره لا يعتبر، فضلا عن الاستنباط والتخريج على القواعد، خلافا لما ذكره البيري عند قول صاحب "البحر" في كتابه "الأشباه": "النوع الأول معرفة القواعد التي ترد إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى، وأكثر فروعه ظفرت به. إلخ.

فقال البيري بعد أن عرف المجتهد في المذهب بما قدمناه عنه: "وفي هذا إشارة إلى أن المؤلف قد بلغ هذه المرتبة في الفتوى وزيادة، وهو في الحقيقة قد من الله تعالى عليه بالاطلاع على خبايا الزوايا، وكان من جملة الحفاظ المطلعين. إذ لا يخفى أن ظفره بأكثر فروع هذا النوع لا يلزم منه أن يكون له أهلية النظر في الأدلة التي دل كلامه في "البحر" على أنها لم تحصل له، وعلى أنها شرط للاجتهاد في المذهب، فتأمل.

ثم إذا لم توجدِ الروايه عن علمائنا ذوي الدراية
واختلف الذين قد تأخَّروا يرجّح الذي عليه الأكثر
مثلُ الطحاوي وأبي حفصٍ الكبير وأبوَي جعفرَ والليثِ الشهيرِ
وحيث لم توجد لِهؤلاء مقالةٌ وَاحْتِيج للإفتاء
فلينظر المفتي بجدٍ واجتهاد وليخش بطشَ ربِّه يومَ المعاد
فلَيس يجسُر على الأحكام سوى شقيٍ خاسر المرام

[طريق الإفتاء عند عدم الرواية]

قال في آخر "الحاوي القدسي": ومتى لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية، يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف، ثم بظاهر قول محمد، ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم، الأكبر فالأكبر، هكذا إلى آخر من كان من كبار الأصحاب.

وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولا واحدا يؤخذ به. فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون، كأبي حفص وأبي جعفر وأبي الليث والطحاوي وغيرهم، فيعتمد عليه.

وإن لم يوجد منهم جواب البتة نصا، ينظر المفتي فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد؛ ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جُزافاً؛ لمنصبه وحرمته، وليخش الله تعالى ويراقبه؛ فإنه أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي".

وفي الخانية: "وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية، إن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها. فإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا، واتفق فيها المتأخرون على شيء، يعمل به. وإن اختلفوا، يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده. وإن كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده، ويضيف الجواب إليه، فإن كان أفقه الناس عنده في مصر آخر، يرجع إليه بالكتاب ويكتب بالجواب، ولا يجازف؛ خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده".

[لا بد للعالم من "لا أدري"]

قلت: وقوله: "وإن كان المفتي مقلدا غير مجتهد إلخ. يفيد أن المقلد المحض ليس له أن يفتي فيما لم يجد فيه نصا عن أحد. ويؤيده ما في "البحر" عن "التاترخانية": وإن اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد، فلو لم يجد من المتأخرين يجتهد برأيه، إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهله".

فقوله: "إذا كان يعرف" إلخ. دليل على أن من لم يعرف ذلك، بل قرأ كتاباً أو أكثر، وفهمه وصار له أهلية المراجعة والوقوف على موضع الحادثة من كتاب مشهور معتمد -إذا لم يجد تلك الحادثة في كتاب- ليس له أن يفتي فيها برأيه، بل عليه أن يقول: "لا أدري"، كما قال من هو أجل منه قدراً من مجتهدي الصحابة ومن بعدهم، بل من أيد بالوحي، صلى الله تعالى عليه وسلم.

والغالب أن عدم وجدانه النص لقلة اطّلاعه، أو عدم معرفته بموضع المسألة المذكورة فيه؛ إذ قلّ ما تقع حادثة إلا ولها ذكر في كتب المذهب، إما بعينها أو بذكر قاعدة كلية تشملها.

[الإفتاء بالقواعد في بعض الحوادث]

ولا يكتفى بوجود نظيرها مما يقاربها؛ فإنه لا يأمن أن يكون بين حادثة وما وجده فرق، لا يصل إليه فهمه، فكم من مسألة فرّقوا بينها وبين نظيرها، حتى ألفوا كتب الفروق لذلك، ولو وكل الأمر إلى أفهامنا لم ندرك الفرق بينهما، بل قال العلامة ابن نجيم في "الفوائد الزينية": "لا يحل الإفتاء من القواعد والضوابط، وإنما على المفتي حكاية النقل الصريح كما صرحوا به". وقال أيضا: "إن المقرر في الأربعة المذاهب أن قواعد الفقه أكثرية لا كلية". نقله البيري.

فعلى من لم يجد نقلا صريحا أن يتوقف في الجواب، أو يسأل من هو أعلم منه ولو في بلدة أخرى، كما يعلم مما نقلناه عن "الخانية". وفي "الظهيرية": "وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء". نعم! قد توجد حوادث عرفية غير مخالفة للنصوص الشرعية، فيفتي المفتي بها كما سنذكره آخر المنظومة.

وههنا ضوابطُ محرَّره غدت لدى أهل النُهى مقرّره
في كل أبواب العبادات رُجّح قولُ الإمام مطلقا ما لم تَصحّ
عنه روايةٌ بها الغيرُ أخذ مثل تيمّمٍ لمن تمرا نَبَذ
وكل فرع بالقضا تعلّقا قول أبي يوسف فيه يُنتقَى
وفي مسائل ذوي الأرحام قد أفتَوا بما يقوله محمد
ورجّحوا استحسانهم على القياس إلا مسائلَ وما فيها التباس
وظاهر المروي ليس يُعدل عنه إلى خلافه إذ يُنقل
لا ينبغي العدول عن درايه إذا أتى بِوفقها رِوايه
وكل قول جاء ينفي الكفرا عن مسلمٍ ولو ضعيفا أحرى
وكل ما رجع عنه المجتهد صار كمنسوخ فغيره اعتمد
وكل قول في المتون أثبتا فذاك ترجيحٌ له ضمنا أتى
فرجّحت على الشروح والشروح على الفتاوى القِدَم من ذات رُجوح
ما لم يكن سِواه لفظا صُحّحا فالأرجح الذي به قد صُرّحا

[قواعد الترجيح من الأقوال]

جمعت في هذه الأبيات قواعد ذكروها مفرقة في الكتب، وجعلوها علامة على المرجح من الأقوال.

[الفتوى في العبادات]

الأولى: ما في "شرح المنية" للبرهان إبراهيم الحلبي من فصل التيمّم حيث قال: "فللّه در الإمام الأعظم ما أدقّ نظره! وما أسدّ فكره! وإلا ما جعل العلماء الفتوى على قوله في العبادات مطلقا، وهو الواقع بالاستقراء

ما لم يكن عنه رواية كقول المخالف، كما في طهارة الماء المستعمل، والتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر".

[الفتوى في القضاء وما يتعلق بها]

الثانية: ما في "البحر" قُبيل فصل الحبس، قال: وفي "القنية" من باب المفتي: الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته. وكذا في "البزازية" من القضاء". أي لحصول زيادة العلم له بتجربته، ولهذا رجع أبو حنيفة عن القول بأن الصدقة أفضل من حج التطوع، لما حج وعرف مشقته. زاد في "شرح البيري على الأشباه": أن الفتوى على قول أبي يوسف أيضا في الشهادات. قلت: لكن هي من توابع القضاء.

وفي "البحر" من كتاب الدعوى: "لو سكت المدعى عليه ولم يجب، ينزل منكرا عندهما، أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب، كما قال الإمام السرخسي. والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، كما في "القنية" و"البزازية"، فلذا أفتيت بأنه يحبس إلى أن يجيب".

[الفتوى في مسائل ذوي الأرحام]

الثالثة: ما في متن "الملتقى" وغيره في مسألة القسمة على ذوي الأرحام: "وبقول محمد يفتى". قال في "سكب الأنهر". أي في جميع توريث ذوي الأرحام، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أبي حنيفة وبه يفتى، كذا قاله الشيخ سراج الدين في "شرح فرائضه".

وقال في "الكافي": "وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى".

[ترجيح الاستحسان على القياس]

الرابعة: ما في عامة الكتب: من أنه إذا كان في مسألة قياس واستحسان، ترجح الاستحسان على القياس إلا في مسائل، وهي إحدى عشرة مسألة على ما في "أجناس الناطفي"، وذكرها العلامة ابن نجيم في شرحه على "المنار"، ثم ذكر أن نجم الدين النسفي أوصلها إلى اثنتين وعشرين.

وذكر قبله عن "التلويح": أن الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعين العمل بالراجح، وترك العمل بالمرجوح. وظاهر كلام فخر الإسلام أنه الأولوية، حتى يجوز العمل بالمرجوح.

[يترجّح ظاهر الرواية]

الخامسة: ما في قضاء "البحر": من أن ما خرج عن ظاهر الرواية، فهو مرجوع عنه. والمرجوع عنه لم يبق قولا للمجتهد كما ذكروه. وقدمنا عن "أنفع المسائل": أن القاضي المقلد لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر المذهب، لا بالرواية الشاذة إلا أن ينصّوا على أن الفتوى عليها. وفي قضاء الفوائت من "البحر": "أن المسألة إذا لم تذكر في ظاهر الرواية، وثبتت في رواية أخرى، تعين المصير إليها".

[عدم العدول عن الدراية]

السادسة: ما في "شرح المنية" في بحث تعديل الأركان بعد ما ذكر اختلاف الرواية عن الإمام في الطمأنينة، هل هي سنة أو واجبة؟ وكذا القومة والجلسة، قال: "وأنت علمت أن مقتضى الدليل الوجوب كما

قاله الشيخ كمال الدين، ولا ينبغي أن يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية". والدراية - بالدال المهملة - تستعمل بمعنى الدليل كما في "المستصفى". ويؤيده ما في آخر "الحاوي القدسي": "إذا اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في مسألة، فالأولى بالأخذ أقواها حجة".

[رواية عدم التكفير راجحة]

السابعة: ما في "البحر" من باب المرتد نقلا عن "الفتاوى الصغرى": "الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر". ثم قال: والذي تحرر: أنه لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان في كفره اختلاف، ولو رواية ضعيفة".

[لا بد من الأخذ بالمرجوع إليه]

الثامنة: ما في "البحر" مما قدمناه قريبا: "من أن المرجوع عنه لم يبق مذهبا للمجتهد، وحينئذ فيجب طلب القول الذي رجع إليه والعمل به؛ لأن الأول صار بمنزلة الحكم المنسوخ". وفي "البحر" أيضا عن "التوشيح": أن ما رجع عنه المجتهد لا يجوز الأخذ به".

وذكر في "شرح التحرير": "إن علم المتأخر فهو مذهبه، ويكون الأول منسوخا، وإلا حكي عنه القولان من غير أن يحكم على أحدهما بالرجوع".

[يقدّم المتون ثم الشروح ثم الفتاوى]

التاسعة: ما ذكره العلامة قاسم في "تصحيحه": "أن ما في المتون مصحّح تصحيحا التزاميا، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي".

قلت: حاصله أن أصحاب المتون التزموا وضع القول الصحيح، فيكون ما في غيرها مقابل الصحيح، ما لم يصرح بتصحيحه، فيقدم عليها؛ لأنه تصحيح صريح، فيقدم على التصحيح الالتزامي.

وفي شهادات "الخيرية" في جواب سؤال: المذهب الصحيح المفتى به الذي مشت عليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذي هو ظاهر الرواية "أن شهادة الأعمى لا تصح". ثم قال: وحيث علم أن القول هو الذي تواردت عليه المتون، فهو المعتمد المعمول به؛ إذ صرحوا بأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى، فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى".

وفي فصل الحبس من "البحر": "والعمل على ما في المتون؛ لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى، فالمعتمد ما في المتون، كما في "أنفع الوسائل"، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى". أي لما صرح به في "أنفع الوسائل" أيضا في مسألة قسمة الوقف حيث قال: "لا يفتى بنقول الفتاوى، بل نقول الفتاوى إنما يستأنس بها إذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الأصول ونقل المذهب، أما مع وجود غيرها لا يلتفت إليها خصوصا إذا لم يكن نص فيها على الفتوى".

ورأيت في بعض كتب المتأخرين نقلاً عن " إيضاح الاستدلال على إبطال الاستبدال" لقاضي القضاة شمس الدين الحريري، أحد شراح "الهداية": "أن صدر الدين سليمان قال: إن هذه الفتاوى هي اختيارات المشايخ، فلا تعارض كتب المذهب". قال: وكذا كان يقول غيره من مشايخنا، وبه أقول.

[المتون المعتبرة]

ثم لا يخفى أن المراد بالمتون المتون المعتبرة كـ"البداية" و"مختصر القدوري"، و"المختار"، و"النقاية"، و"الوقاية"، و"الكنز"، و"الملتقى"؛ فإنها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية، بخلاف متن "الغُرر" لملا خسرو، ومتن "التنوير" للتمرتاشي الغزي؛ فإن فيهما كثيرا من مسائل الفتاوى.

وسابق الأقوال في الخانيه ... وملتقى الأبحر ذو مزيه

وفي سواهما اعتمد ما أخّروا ... دليلَه لأنه المحرَّر

كما هو العادة في الهدايه ... ونحوها لراجح الدرايه

كذا إذا ما واحدا قد علّلوا ... له وتعليل سواه أهمَلوا

[تقسيم التصحيح الالتزامي]

أي إن أول الأقوال الواقعة في "فتاوى الإمام قاضي خان" له مزيّة على غيره في الرجحان؛ لأنه قال في أول الفتاوى: "وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين، اقتصرت على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر. وافتتحت بما هو الأشهر؛ إجابة للطالبين وتيسيرا على الراغبين". وكذا

صاحب "ملتقى الأبحر" التزم تقديم القول المعتمد.

وما عداهما من الكتب التي تذكر فيها الأقوال بأدلتها كـ"الهداية" وشروحها. وشروح "الكنز"، و"كافي النسفي"، و"البدائع" وغيرها من الكتب المبسوطة، فقد جرت العادة فيها عند حكاية الأقوال أنهم يؤخرون قول الإمام، ثم يذكرون دليل كل قول، ثم يذكرون دليل الإمام متضمنا للجواب عما استدل به غيره. وهذا ترجيح له إلا أن ينصّوا على ترجيح غيره.

قال شيخ الإسلام العلامة ابن الشلبي في فتاواه: "الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة، ولذا ترجح المشايخ دليله في الأغلب على دليل من خالفه من أصحابه، ويجيبون عما استدل به مخالفه، وهذا أمارة العمل بقوله، وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه؛ إذ الترجيح كصريح التصحيح".

وفي آخر المستصفى للإمام النسفي إذا ذكر في المسألة ثلاثة أقوال، فالراجح هو الأول أو الأخير لا الوسط.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم تعلم عادة صاحب ذلك الكتاب، ولم يذكر الأدلة. أما إذا علمت كما مر عن "الخانية" و"الملتقى" فتتبع، وأما إذا ذكرت الأدلة، فالمرجح الأخير كما قلنا.

وكذا لو ذكروا قولين مثلا وعللوا لأحدهما، كان ترجيحا له على غير المعلل، كما أفاده الخير الرملي في كتاب الغصب من فتاواه "الخيرية".

ونظيره ما في " التحرير" وشرحه في فصل الترجيح في المتعارضين: "أن الحكم الذي تعرض فيه للعلة يترجح على الحكم الذي لم يتعرض فيه لها؛ لأن ذكر علته يدل على الاهتمام به والحث عليه".

وحيثما وَجدتَّ قولين وقد صُحّح واحد فذاك المعتمد
بنحو ذا الفتوى عليه الأشبه والأظهر المختار ذا والأوجه
أو الصحيح، والأصح آكد منه وقيل: عكسُه المؤكد
كذا به يُفتى، عليه الفتوى وذانِ من جميع تلك أقوى

[العلامات للإفتاء]

قال في آخر "الفتاوى الخيرية" وفي أول "المضمرات": "أما العلامات للإفتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الأمة، وهو الصحيح، وهو الأصح، وهو الأظهر، وهو المختار في زماننا، وفتوى مشايخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه، وغيرها من الألفاظ المذكورة في متن هذا الكتاب في محلها، في حاشية البزدوي.

وبعض هذه الألفاظ آكد من بعض: فلفظ "الفتوى" آكد من لفظ الصحيح، والأصح، والأشبه، وغيرها. ولفظ "به يفتى" آكد من لفظ "الفتوى عليه". والأصح آكد من "الصحيح". والأحوط آكد من "الاحتياط".

[هل الصحيح آكد أم الأصح؟]

لكن في "شرح المنية" في بحث مسّ المصحف: والذي أخذناه من المشايخ أنه إذا تعارض إمامان معتبران في التصحيح، فقال أحدهما: الصحيح كذا، وقال الآخر: الأصح كذا، فالأخذ بقول من قال: "الصحيح" أولى من الأخذ بقول من قال: "الأصح"؛ لأن الصحيح

مقابله الفاسد، والأصح مقابله الصحيح، فقد وافق من قال: الأصح قائلَ الصحيح على أنه صحيح، وأما من قال: "الصحيح" فعنده ذلك الحكم الآخر فاسد، فالأخذ بما اتفقا على أنه صحيح أولى من الأخذ بما هو عند أحدهما فاسد.

وذكر العلامة ابن عبد الرزاق في شرحه على "الدر المختار": أن المشهور عند الجمهور أن الأصح آكد من الصحيح.

وفي شرح البيري: قال في "الطراز المذهب" ناقلا عن حاشية البزدوي: قوله: "هو الصحيح" يقتضي أن يكون غيره غير صحيح، ولفظ الأصح يقتضي أن يكون غيره صحيحا. أقول: ينبغي أن يقيد ذلك بالغالب؛ لأنا وجدنا مقابل "الأصح" الرواية الشاذة، كما في شرح المجمع.

وفي "الدر المختار" بعد نقله حاصل ما مر: " ثم رأيت في "رسالة آداب المفتين": إذا ذيّلت رواية في كتاب معتمد بالأصح، أو الأولى، أو الأرفق، ونحوها، فله أن يفتي بها وبمخالفتها أيضا أيّا شاء. وإذا ذيّلت بالصحيح، أو المأخوذ به، أو به يفتى، أو عليه الفتوى، لم يفت بمخالفها، إلا إذا كان في "الهداية" مثلا هو الصحيح، وفي "الكافي" بمخالفه هو الصحيح، فيخيّر، فيختار الأقوى عنده، والأليق، والأصلح. فليحفظ.

[ضوابط التصحيح]

قلت: وحاصل هذا كله:

١- أنه إذا صحح كل من الروايتين بلفظ واحد كأن ذكر في كل واحدة منهما هو الصحيح، أو الأصح، أو به يفتى - تخير المفتي.

٢- وإذا اختلف اللفظ، فإن كان أحدهما لفظ الفتوى، فهو أولى؛ لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يفتى به؛ لأن الصحيح في نفسه قد لا يفتى به؛ لكون غيره أوفق لتغيّر الزمان، وللضرورة، ونحو ذلك. فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين: أحدهما: الإذن بالفتوى به، والآخر: صحته؛ لأن الإفتاء به تصحيح له، بخلاف ما فيه لفظ الصحيح، أو الأصح مثلا.

٣- وإن كان لفظ الفتوى في كل منهما: فإن كان أحدهما يفيد الحصر، مثل: به يفتى، أو عليه الفتوى، فهو الأولى. ومثله بل أولى لفظ "عليه عمل الأمة" ؛ لأنه يفيد الإجماع.

٤- وإن لم يكن لفظ الفتوى في واحد منهما: فإن كان أحدهما بلفظ الأصح؛ والآخر بلفظ الصحيح، فعلى الخلاف السابق.

لكن هذا فيما إذا كان التصحيحان في كتابين، أما لو كانا في كتاب واحد من إمام واحد، فلا يتأتى الخلاف في تقديم الأصح على الصحيح؛ لأن إشعار الصحيح بأن مقابله فاسد لا يتأتى فيه بعد التصريح بأن مقابله أصح، إلا إذا كان في المسألة قول ثالث يكون هو الفاسد. وكذا لو ذكر تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح

الثاني أصح من الأول مثلا، فإنه لا شك أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصح، ويقع ذلك كثرا في تصحيح العلامة قاسم".

٥- وإن كان كل منهما بلفظ الأصح أو الصحيح، فلا شبهة في أنه يتخيّر بينهما إذا كان الإمامان المصححان في رتبة واحدة.

٦- أما لو كان أحدهما أعلم فإنه يختار تصحيحه، كما لو كان أحدهما في "الخانية" والآخر في "البزازية" مثلاً، فإن تصحيح قاضي خان أقوى، فقد قال العلامة قاسم: "إن قاضي خان من أحق من يعتمد على تصحيحه".

٧- وكذا يتخيّر إذا صرح بتصحيح إحداهما فقط بلفظ الأصح، أو الأحوط، أو الأولى، أو الأرفق، وسكت عن تصحيح الأخرى، فإن هذا اللفظ يفيد صحة الأخرى، لكن الأولى الأخذ بما صرح بأنها الأصح؛ لزيادة صحتها.

وكذا لو صرح في إحداهما بالأصح، وفي الأخرى بالصحيح، فإن الأولى الأخذ بالأصح.

وإنْ تجد تصحيحَ قولين وَرَد ... فاختْر لما شئت فكلٌّ معتمد
إلا إذ كانا صحيحا وأصحّ ... أو قيل: ذا يفتى به فقد رُجح
أو كان في المتون أو قول الإمام ... أو ظاهر المروي أو جُلّ العظام
قال به، أو كان الاستحسانا ... أو زاد للأوقاف نفعا بَانَا
أو كان ذا أوفقَ للزمان ... أو كان ذا أوضحَ في البرهان
هذا إذا تعارض التصحيحُ ... أو لم يكن أصلا به تصريح
فتأخذ الذي له مرجِّح ... مما علمتَه فهذا الأوضح

[قواعد الترجيح عند تعارض التصحيح]

لما ذكرت علامات التصحيح لقول من الأقوال، وأن بعض ألفاظ التصحيح آكد من بعض، وهذا إنما تظهر ثمرته عند التعارض بأن كان التصحيح لقولين فصلت ذلك تفصيلا حسنا لم أسبق إليه، أخذا مما مهّدته قبل هذا. وذلك أن قولهم: "إذا كان في المسألة قولان مصحّحان، فالمفتي بالخيار" ليس على إطلاقه، بل ذاك إذا لم يكن لأحدهما مرجِّح قبل التصحيح أو بعده.

الأول من المرجحات: ما إذا كان تصحيح أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح، وتقدم الكلام فيه، وأن المشهور ترجيح الأصح على الصحيح.

الثاني: ما إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيره، كما تقدم بيانه.

الثالث: ما إذا كان أحد القولين المصححين في المتون، والآخر في غيرها؛ لأنه عند عدم التصحيح لأحد القولين يقدم ما في المتون؛ لأنها

الموضوعة لنقل المذهب كما مر، فكذا إذا تعارض التصحيحان، ولذا قال في "البحر" في باب قضاء الفوائت: فقد اختلف التصحيح والفتوى، والعمل بما وافق المتون أولى.

الرابع: ما إذا كان أحدهما قول الإمام الأعظم، والآخر قول بعض أصحابه؛ لأنه عند عدم الترجيح لأحدهما يقدم قول الإمام، كما مر بيانه، فكذا بعده.

الخامس: ما إذا كان أحدهما ظاهر الرواية، فيقدم على الآخر. قال في "البحر" من كتاب الرضاع: "الفتوى إذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية". وفيه من باب المصرف: إذا اختلف التصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع إليه.

السادس: ما إذا كان أحد القولين المصححين قال به جلّ المشايخ العظام. ففي "شرح البيري على الأشباه": أن المقرر عن المشايخ أنه متى اختلف في المسألة، فالعبرة بما قاله الأكثر. وقدمنا نحوه عن "الحاوي القدسي".

السابع: ما إذا كان أحدهما الاستحسان والآخر القياس؛ لما قدمناه من أن الأرجح الاستحسان إلا في مسائل.

الثامن: ما إذا كان أحدهما أنفع للوقف؛ لما صرحوا به في "الحاوي القدسي" وغيره: "من أنه يفتى بما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه".

التاسع: ما إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزمان؛ فإن ما كان أوفق لعرفهم أو أسهل عليهم، فهو أولى بالاعتماد عليه. ولذا أفتوا بقول

الإمامين في مسألة تزكية الشهود وعدم القضاء بظاهر العدالة؛ لتغير أحوال الزمان؛ فإن الإمام كان في القرن الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية؛ بخلاف عصرهما؛ فإنه قد فشى فيه الكذب، فلا بد فيه من التزكية، وكذا عدلوا عن قول أئمتنا الثلاثة في عدم جواز الاستئجار على التعليم ونحوه؛ لتغير الزمان ووجود الضرورة، إلى القول بجوازه، كما مر بيانه.

العاشر: ما إذا كان أحدهما دليله أوضح وأظهر، كما تقدم أن الترجيح بقوة الدليل. فحيث وجد تصحيحان، ورأى من كان له أهلية النظر في الدليل أن دليل أحدهما أقوى، فالعمل به أولى.

هذا كله إذا تعارض التصحيح؛ لأن كل واحد من القولين مساو للآخر في الصحة، فإذا كان في أحدهما زيادة قوة من جهة أخرى، يكون العمل به أولى من العمل بالآخر. وكذا إذا لم يصرح بتصحيح واحد من القولين، فيقدم ما فيه مرجح من هذه المرجحات، ككونه في المتون، أو قول الإمام، أو ظاهر الرواية. إلخ.

واعمل بمفهوم روايات أتى ما لم يخالف لصريح ثبتا

[أقسام المفهوم وحكمها]

اعلم أن المفهوم قسمان: مفهوم موافقة: وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت بمجرد فهم اللغة، أي بلا توقف على رأي واجتهاد كدلالة ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ (الإسراء: ٢٣) على تحريم الضرب.

ومفهوم مخالفة: وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت. وهو أقسام: مفهوم الصفة كـ"في السائمة زكاة".

ومفهوم الشرط، نحو: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾.(الطلاق: ٦)

ومفهوم الغاية، نحو: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾.(البقرة: ٢٣٠)

ومفهوم العدد، نحو: ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. (النور: ٤)

ومفهوم اللقب: وهو تعليق الحكم بجامد، كـ"في الغنم زكاة".

واعتبار القسم الأول من القسمين متفق عليه، واختلف في الثاني بأقسامه، فعند الشافعية معتبر سوى الأخير، فيدل على نفي الزكاة عن العلوفة، وعلى أنه لا نفقة لمبانة غير حامل، وعلى الحل إذا نكحت غيره، وعلى نفي الزائد على الثمانين. وعند الحنفية غير معتبر بأقسامه في كلام الشارع فقط. وتمام تحقيقه في كتب الأصول.

[اعتبار المفهوم في غير كلام الشارع]

قال في شرح التحرير بعد قوله: غير معتبر في كلام الشارع فقط: فقد نقل الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية "الهداية" عن شمس الأئمة الكردري: "أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع. فأما في متفاهم الناس وعرفهم، وفي المعاملات والعقليات، يدل". وتداوله المتأخرون، وعليه ما في "خزانة الأكمل" و"الخانية".

لو قال: "ما لك عليّ أكثر من مائة درهم"، كان إقرارا بالمائة، ولا يشكل عليه عدم لزوم شيء في "ما لك علي أكثر من مائة درهم ولا أقل"، كما لا يخفى على المتأمل.

وفي حج "النهر": المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا، ومنه أقوال الصحابة، قال: وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لم يدرك به. أي لأن قول الصحابي إذا كان لا يدرك بالرأي -أي بالاجتهاد- له حكم المرفوع، فيكون من كلام الشارع ﷺ، والمفهوم فيه غير معتبر. فالمراد بالروايات ما روي في الكتب عن المجتهدين من الصحابة وغيرهم.

وفي "النهر" أيضا عند سنن الوضوء: مفاهيم الكتب حجة بخلاف أكثر مفاهيم النصوص. وفي "غاية البيان" عند قوله: "وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها"، احترز بالمرأة عن الرجل. وتخصيص الشيء في الروايات يدل على نفي ما عداه بالاتفاق، بخلاف النصوص فإن فيها لا يدل على نفي ما عداه عندنا.

وفي "غاية البيان": أيضا في باب جنايات الحج عند قوله: وإذا صال السبع على المحرم فقتله، لا شيء عليه؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه قتل سبعا وأهدى كبشا، وقال: "إنا ابتدأناه". علل لإهدائه بابتداء نفسه، فعلم به أن المحرم إذا لم يبتدئ بقتله بل قتله دفعا لصولته، لا يجب عليه شيء، وإلا لم يبق للتعليل فائدة.

ولا يقال: تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندكم، فكيف تستدلون بقول عمر رضي الله عنه؟ لأنا نقول: ذاك في خطابات الشرع، أما في الروايات والمعقولات فيدل، وتعليل عمر من باب المعقولات.

وحاصله: أن التعليل للأحكام تارة يكون بالنص الشرعي من آية أو حديث، وتارة يكون بالمعقول كما هنا. والعلل العقلية ليست من كلام الشارع، فمفهومها معتبر، ولهذا تراهم يقولون: "مقتضى هذه العلة جواز كذا وحرمته"، فيستدلون بمفهومها.

[للحنفية قولان في اعتبار المفهوم]

فإن قلت: قال في "الأشباه" من كتاب القضاء: "لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة، وأما مفهوم الرواية فحجة، كما في "غاية البيان" من الحج". فهذا مخالف لما مر من أنه غير معتبر في كلام الشارع فقط.

قلت: الذي عليه المتأخرون ما قدمناه.

وقال العلامة البيري في شرحه: والذي في "الظهيرية": الاحتجاج بالمفهوم لا يجوز. وهو ظاهر المذهب عند علماؤنا رحمهم الله، وما ذكره

محمد في "السير الكبير" من جواز الاحتجاج بالمفهوم، فذلك خلاف ظاهر الرواية.

قال في حواشي "الكشف" : رأيت في "الفوائد الظهيرية" في باب ما يكره في الصلاة: أن الاحتجاج بالمفهوم يجوز، ذكره شمس الأئمة السرخسي في "السير الكبير"، وقال: بنى محمد مسائل السير على الاحتجاج بالمفهوم، وإلى هذا مال الخصاف، وبنى عليه مسائل الحِيَل.

وفي "المصفى": التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، قلنا: التخصيص في الروايات، وفي متفاهم الناس، وفي المعقولات يدل على نفي ما عداه. (من النكاح)

وفي "خزانة الروايات": القيد في الرواية ينفي ما عداه. وفي "السراجية": أما في متفاهم الناس من الأخبارات، فإن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه، كذا ذكره السرخسي.

أقول: الظاهر أن العمل على ما في "السير"، كما اختاره الخصاف في الحيل، و لم نر من خالفه. والله تعالى أعلم. انتهى كلام البيري. أي إن العمل على جواز الاحتجاج بالمفهوم، لكن لا مطلقا، بل في غير كلام الشارع كما علمت مما قررناه، وإلا فالذي رأيته في "السير الكبير" جواز العمل به حتى في كلام الشارع، فإنه ذكر في باب آنية المشركين وذبائحهم: أن تزوج نساء النصارى من أهل الحرب لا يحرم، واستدل عليه بحديث علي رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر -يدعوهم إلى الإسلام-: فمن أسلم قُبِل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية في أن لا يؤكل له ذبيحة، ولا ينكح منهم امرأة".

قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه: "فكأنه أي محمدا استدل بتخصيص رسول الله ﷺ المجوس بذلك، على أنه لا بأس بنكاح نساء أهل الكتاب، فإنه بنى هذا الكتاب على أن المفهوم حجة، ويأتي بيان ذلك في موضعه".

ثم قال بعد أربعة أبواب في باب ما يجب من طاعة الوالي في قول محمد: لو قال منادي الأمير: من أراد العلف فليخرج تحت لواء فلان" فهذا بمنزلة النهي، أي نهيهم عن أن يفارقوا صاحب اللواء بعد خروجهم معه، وقد بينا أنه بنى هذا الكتاب على أن المفهوم حجة، وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة، مفهوم الصفة ومفهوم الشرط في ذلك سواء، ولكنه اعتبر المقصود الذي يفهمه أكثر الناس في هذا الموضوع؛ لأن الغزاة في الغالب لا يقفون على حقائق العلوم، وأن أميرهم بهذا اللفظ إنما نهى الناس عن الخروج إلا تحت لواء فلان، فجعل النهي المعلوم بدلالة كلامه كالمنصوص عليه".

ومقتضاه: أن ظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة حتى في كلام الناس؛ لأن ما ذكره في هذا الباب من كلام الأمير، فهو من كلام الناس، لا من كلام الشارع. وهذا موافق لما مر عن "الأشباه".

والظاهر أن القول بكونه حجة في كلامهم، قول المتأخرين كما يعلم من عبارة "شرح التحرير" السابقة. ولعل مستندهم في ذلك ما نقلناه آنفاً عن "السير الكبير"، فإنه من كتب ظاهر الرواية الستة، بل هو آخرها تصنيفا، فالعمل عليه كما قدّمناه في النظم.

[توجيه اعتبار المفهوم وعدم اعتباره]

والحاصل: أن العمل الآن على اعتبار المفهوم في غير كلام الشارع؛ لأن التنصيص على الشيء في كلامه لا يلزم منه أن يكون فائدته النفي عما عداه؛ لأن كلامه معدن البلاغة، فقد يكون مراده غير ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣)؛ فإن فائدة التقييد بالحجور كون ذلك هو الغالب في الربائب. وأما كلام الناس فهو خالٍ عن هذه المزية، فيستدل بكلامهم على المفهوم؛ لأنه المتعارف بينهم.

وقد صرح في "شرح السير الكبير": بأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وهو قريب من قول الفقهاء: "المعروف كالمشروط" وحينئذ فما ثبت بالعرف فكأن قائله نصّ عليه، فيعمل به.

وكذا يقال في مفهوم الروايات؛ فإن العلماء جرت عادتهم في كتبهم على أنهم يذكرون القيود والشروط ونحوها، تنبيهاً على إخراج ما ليس فيه ذلك القيد ونحوه، وأن حكمه مخالف لحكم المنطوق، وهذا مما شاع وذاع بينهم بلا نكير، ولذا لم يُرَ من صرّح بخلافه.

نعم! ذلك أغلبيّ، كما عزاه القهستاني في "شرح النقاية" إلى حدود "النهاية". ومن غير الغالب قول "الهداية": وسنن الطهارة: غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، إذا استيقظ المتوضئ من نومه"؛ فإن التقييد بالاستيقاظ اتفاقيّ، وقع تبركاً بلفظ الحديث، فإن السنّة تشمل المستيقظ وغيره عند الأكثرين. وقيل: إنه احترازيّ؛ لإخراج غير المستيقظ، وإليه مال شمس الأئمة الكردري.

[الصريح مقدم على المفهوم]

وقولي: "ما لم يخالف لصريح ثبتا" أي إن المفهوم حجّة على ما قررناه إذا لم يخالف صريحا، فإن الصريح مقدّم على المفهوم، كما صرّح به الطرسوسي وغيره، وذكره الأصوليون في ترجيح الأدلة، فإن القائلين باعتبار المفهوم في الأدلة الشرعية إنما يعتبرونه إذا لم يأت صريح بخلافه، فيقدّم الصريح، ويلغى المفهوم. والله تعالى أعلم.

والعرفُ في الشرعِ له اعتبار لذا عليه الحكمُ قد يدار

[العرف وحجّيته وشرط اعتباره]

قال في "المستصفى": العرف والعادة: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقتْه الطباع السليمة بالقبول. وفي "شرح التحرير": العادة: هي الأمر المتكرّر من غير علاقة عقلية.

وفي "الأشباه والنظائر": "السادسة: العادة محكّمة، وأصلها قوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن".

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا: "تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة". ثم ذكر في "الأشباه": أما العادة إنما تعتبر إذا اطّردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب. قال في "الهداية": لأنه هو المتعارف، فينصرف المطلق إليه. وفي "شرح البيري" عن "المبسوط": الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

[تغيّر الأحكام بتغيّر العرف]

ثم اعلم أن كثيرا من الأحكام التي نصّ عليها المجتهد صاحب المذهب، بناء على ما كان في عرفه وزمانه، قد تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة، كما قدّمناه من إفتاء المتأخرين بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، مع أن ذلك مخالف لما نصّ عليه أبو حنيفة.

١- ومن ذلك: تحقّق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام، بناء على ما كان في عصره أن غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كثر الفساد فصار يتحقق الإكراه من غيره، فقال محمد باعتباره، وأفتى به المتأخرون.

٢- ومن ذلك: تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر دون المتسبّب، ولكن أفتوا بضمانه زجراً؛ لفساد الزمان، بل أفتوا بقتله زمن الفترة.

٣- ومنه: تضمين الأجير المشترك.

٤- وقولهم: إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا.

٥،٦- وإفتاؤهم بتضمين الغاصب عقار اليتيم والوقف، وعدم إجارته أكثر من سنة في الدور، وأكثر من ثلاث سنين في الأراضي، مع مخالفته لأصل المذهب من عدم الضمان، وعدم التقدير بمدة.

٧- ومنعهم القاضي أن يقضي بعلمه.

٨- وإفتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجته وإن أوفاها المعجل؛ لفساد الزمان.

٩- وعدم سماع قوله: إنه استثنى بعد الحلف بطلاقها إلا ببينة، مع أنه خلاف ظاهر الرواية، وعلّلوه بفساد الزمان.

١٠- وعدم تصديقها بعد الدخول بها، بأنها لم تقبض ما اشترط لها تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدة المذهب: أن القول للمنكر، لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه.

١١- وكذا قالوا في قوله: "كل حل عليّ حرام" يقع به الطلاق للعرف. قال مشايخ بلخ: وقول محمد: "لا يقع إلا بالنية"، أجاب به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكوحة، فيحمل عليه. نقله العلامة قاسم. ونقل عن "مختارات النوازل": أن عليه الفتوى؛ لغلبة الاستعمال بالعرف. ثم قال: "قلت: ومن الألفاظ المستعملة في هذا في مصرنا: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام".

١٢- وكذا مسألة دعوى الأب عدم تمليكه البنت الجهاز، فقد بنوها على العرف، مع أن القاعدة: أن القول للمُملّك في التمليك وعدمه.

١٣- وكذا جعل القول للمرأة في مؤخر صداقها، مع أن القول للمنكر.

١٤، ١٥- وكذا قولهم: المختار في زماننا قولهما في المزارعة والمعاملة، والوقف؛ لمكان الضرورة والبلوى.

١٦- وقول محمد بسقوط الشفعة إذا أخّر طلب التملك شهراً؛ دفعا للضرر عن المشتري.

١٧- ورواية الحسن بأن الحرة العاقلة البالغة لو زوّجت نفسها من غير كُفْؤٍ لا يصح.

١٨- وإفتاؤهم بالعفو عن طين الشارع للضرورة.

١٩، ٢٠- وببيع الوفاء، والاستصناع.

٢١- والشرب من السقاء بلا بيان مقدار ما يشرب.

٢٢- ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث، ومقدار ما يصب من الماء.

٢٣- واستقراض العجين والخبز بلا وزن. وغير ذلك مما بني على العرف. وقد ذكر من ذلك في "الأشباه" مسائل كثيرة.

فهذه كلها قد تغيّرت أحكامها لتغيّر الزمان، إما للضرورة، وإما للعرف، وإما لقرائن الأحوال، وكل ذلك غير خارج عن المذهب؛ لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغير في زمانه لم ينصّ على خلافها. وهذا الذي جرأ المجتهدين في المذهب، وأهل النظر الصحيح من المتأخرين، على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية، بناء على ما كان في زمنه، كما مر تصريحهم به، في مسألة "كل حلّ عليّ حرام" من أن محمدا بنى ما قاله على عرف زمانه، وكذا ما قدّمناه في الاستئجار على التعليم.

[الاعتبار للعرف الحادث]

فإن قلت: العرف يتغيّر مرة بعد مرة، فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق، فهل يسوغ للمفتي مخالفة المنصوص واتّباع العرف الحادث؟

قلت: نعم! فإن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في المسائل المارّة، لم يخالفوه إلا لحدوث عُرف بعد زمن الإمام، فللمفتي اتّباع عُرفه الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما

كان في عرف زمانه، وتغيّر عرفه إلى عرف آخر، اقتداء بهم. لكن بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح، ومعرفة بقواعد الشرع حتى يميّز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره؛ فإن المتقدمين شرطوا في المفتي الاجتهاد، وهذا مفقود في زماننا، فلا أقل من أن يشترط فيه معرفة المسائل بشروطها وقيودها التي كثيرا مّا يسقطونها، ولا يصرحون بها اعتمادا على فهم المتفقّه.

وكذا لا بد له من معرفة عرف زمانه وأحوال أهله، والتخرج في ذلك على أستاذ ماهر، ولذا قال في آخر "منية المفتي": لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتلّمذ للفتوى، حتى يهتدي إليه؛ لأن كثيرا من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة.

وفي "القنية": ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف. ونقله منها في "خزانة الروايات". وهذا صريح فيما قلنا من أن المفتي لا يفتي بخلاف عرف أهل زمانه. ويقرب منه ما نقله في "الأشباه" عن "البزازية" من أن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة.

وكتبت في "ردّ المحتار" في باب القسامة فيما لو ادّعى الولي على رجل من غير أهل المحلّة، وشهد اثنان منهم عليه، لم تقبل عنده، وقالا: تقبل إلخ. نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته؛ لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل النفس في المحلات الخالية من غير أهلها، معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيّما والأحكام تختلف باختلاف الأيام.

وقال في "فتح القدير" في باب ما يوجب القضاء والكفارة، من كتاب الصوم عند قول "الهداية": "ولو أكل لحماً بين أسنانه لم يفطر، وإن كان كثيراً يفطر، وقال زفر: يفطر في الوجهين". ما نصّه: "والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس، وقد عرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية، فينظر إلى صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك، أخذ بقول أبي يوسف، وإن كان ممن لا أثر لذلك عنده، أخذ بقول زفر".

وفي "تصحيح العلامة قاسم": فإن قلت: قد يحكون أقوالاً من غير ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح؟ قلت: يعمل بمثل ما علموا من اعتبار تغير العرف، وأحوال الناس، وما هو الأرفق بالناس، وما ظهر عليه التعامل، وما قوي وجهه، ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقةً لا ظناً بنفسه، ويرجع من لم يميّز إلى من يميّز لبراءة ذمته.

[العرف إذا خالف الشريعة]

فهذا كله صريح فيما قلنا من العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة، كالمكس والربا ونحو ذلك. فلا بد للمفتي والقاضي بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس، وقد قالوا: ومن جهِل بأهل زمانه فهو جاهل. وقدّمنا أنهم قالوا: يفتي بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لكونه جرّب الوقائع، وعرف أحوال الناس. وفي "البحر" عن "مناقب الإمام محمد" للكردري: كان محمد يذهب إلى الصبّاغين، ويسأل عن معاملتهم، وما يديرونها فيما بينهم.

وقالوا: إذا زرع صاحب الأرض أرضه ما هو أدنى مع قدرته على الأعلى، وجب عليه خراج الأعلى، قالوا: وهذا يعلم ولا يفتى به؛ كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس".

قال في "العناية": وردّ بأنه كيف يجوز الكتمان؟ ولو أخذوا كان في موضعه؛ لكونه واجباً. وأجيب بأنا لو أفتينا بذلك لادّعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك، أنها قبل هذا كانت تزرع الزعفران مثلا، فيأخذ خراج ذلك، وهو ظلم وعدوان.

وكذا قال في "فتح القدير": قالوا: لا يفتى بهذا؛ لما فيه من تسلّط الظلمة على أموال المسلمين؛ إذ يدّعي كل ظالم أن الأرض تصلح لزراعة الزعفران ونحوه، وعلاجه صعب.

فقد ظهر لك أن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول، مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين.

[أقسام العرف وأحكامها]

ثم اعلم أن العرف قسمان: عام وخاص، فالعام يثبت به الحكم العام، ويصلح مخصّصاً للقياس والأثر، بخلاف الخاص فإنه يثبت به الحكم الخاص ما لم يخالف القياس أو الأثر؛ فإنه لا يصلح مخصصاً.

[جواز تخصيص الأثر بالتعامل لا تركه]

قال في "الذخيرة" في الفصل الثامن من الإجارات في مسألة ما لو دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالثلث: ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة، وغيرهما، كانوا يُجيزون هذه الإجارة في الثياب؛ لتعامل أهل بلدهم في الثياب، والتعامل حجة يترك به القياس، ويخصّ به الأثر. وتجويز هذه الإجارة في الثياب للتعامل، بمعنى تخصيص النص الذي وَرَدَ في قفيز الطحّان؛ لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك، إلا أن الحائك نظيره فيكون وارداً فيه دلالةً، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك، وعمِلنا بالنص في قفيز الطحّان، كان تخصيصا لا تركاً أصلا، وتخصيص النص بالتعامل جائز.

ألا ترى أنا جوّزنا الاستصناع للتعامل، والاستصناع بيع ما ليس عنده، وإنه منهي عنه، وتجويز الاستصناع بالتعامل تخصيص منّا للنصّ الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، لا ترك للنصّ أصلا؛ لأنا عملنا بالنصّ في غير الاستصناع.

قالوا: وهذا بخلاف ما لو تعامل أهل بلدة قفيز الطحان؛ فإنه لا يجوز، ولا تكون معاملتهم معتبرة؛ لأنا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركاً للنصّ أصلا، وبالتعامل لا يجوز ترك النصّ أصلا، وإنما يجوز تخصيصه، ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وتعامل أهل بلدة واحدة لا يخصّ الأثر؛ لأن تعامل أهل بلدة إن اقتضى أن يجوز التخصيص، فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص، فلا يثبت التخصيص بالشكّ، بخلاف التعامل في الاستصناع، فإنه وجد في البلاد كلها. انتهى كلام "الذخيرة".

[اعتبار العرف العام والخاص]

والحاصل: أن العرف العامّ لا يعتبر إذا لزم منه ترك المنصوص، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النصّ. والعرف الخاصّ لا يعتبر في الموضعين، وإنما يعتبر في حق أهله فقط إذا لم يلزم منه ترك النصّ ولا تخصيصه، وإن خالف ظاهر الرواية. وذلك كما في الألفاظ المتعارفة في الأيمان والعادة الجارية في العقود، من بيع وإجارة ونحوها، فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ذلك المعتاد بينهم، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك من صحة وفساد، وتحريم وتحليل، وغير ذلك، وإن صرّح الفقهاء بأن مقتضاه خلاف ما اقتضاه العرف؛ لأن المتكلم إنما يتكلم على عرفه وعادته ويقصد ذلك بكلامه دون ما أراده الفقهاء، إنما يعامل كل أحد بما أراده. والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية يصير بها المعنى الأصلي كالمجاز اللغوي، قال في "جامع الفصولين": مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف".

وفي "فتاوى العلامة قاسم": التحقيق: أن لفظ الواقف، والموصي، والحالف، والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولُغَته التي يتكلّم بها، وافقتْ لغة العرب ولغة الشارع أو لا".

ثم اعلم أني لم أر من تكلّم على هذه المسألة بما يشفي العليل، وكشفها يحتاج إلى زيادة تطويل؛ لأن الكلام عليها يطول؛ لاحتياجه إلى ذكر فروع وأصول، وأجوبة عمّا عسى يقال، وتوضيح ما بنى على هذا المقال، فاقتصرت هناك على ما ذكرته، ثم أظهرت بعض ما أضمرته،

في رسالة جعلتها شرحا لهذا البيت، وضمنتها بعض ما عنيت، وسمّيتها "نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف"، فمن رام الزيادة على ذلك، فليرجع إلى ما هنالك.

ولا يجوز بالضعيف العملُ ولا به يجاب من جاء يَسأل

إلا لعاملٍ له ضروره أو من له معرفةٌ مشهوره

لكنّما القاضي به لا يقضي وإن قضى فحكمُه لا يمضي

لا سيّما قضاتُنا إذْ قُيّدوا براجح المذهب حين قُلّدوا

وتمّ ما نظمتُه في سلك والحمد للهِ ختامُ مسكٍ

[الإفتاء والعمل على الضعيف]

قدّمنا أول الشرح عن العلامة قاسم: "أن الحكم والفتيا بما هو مرجوح خلاف الإجماع، وأن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجّح في المتقابلات ممنوع، وأن من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجهٍ في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع".

وقدمنا هناك نحوه عن "فتاوى العلامة ابن حجر"، لكن فيها أيضا: قال الإمام السبكي في الوقف من فتاواه: يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس الأمر بالنسبة للعمل في حق نفسه، لا في الفتوى والحكم، فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز".

وقال العلامة الشرنبلالي في رسالته "العقد الفريد في جواز التقليد": مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي: منع العمل بالقول المرجوح

في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه. ومذهب الحنفية: المنع عن المرجوح حتى لنفسه؛ لكون المرجوح صار منسوخا".

قلت: التعليل بأنه صار منسوخاً إنما يظهر فيما لو كان في المسألة قولان، رجع المجتهد عن أحدهما، أو علم تأخر أحدهما عن الآخر، وإلا فلا، كما لو كان في المسألة قول لأبي يوسف وقول لمحمد، فإنه لا يظهر فيه النسخ، لكن مراده أنه إذا صحح أحدهما، صار الآخر بمنزلة المنسوخ. وهو معنى ما مر من قول العلامة قاسم: "إن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم".

ثم إن ما ذكره السبكي من جواز العمل بالمرجوح في حق نفسه عند الشافعي، مخالف لما مر عن العلامة قاسم، وقدّمنا مثله أول الشرح عن "فتاوى ابن حجر" من نقل الإجماع على عدم الإفتاء والعمل بما شاء من الأقوال، إلا أن يقال: المراد بالعمل الحكم والقضاء، وهو بعيد. والأظهر في الجواب أخذاً من التعبير بالتشهي مهما أراد من الأقوال في أي وقت أراد، أما لو عمل بالضعيف في بعض الأوقات لضرورة اقتضت ذلك، فلا يمنع منه.

وعليه يحمل ما تقدّم عن الشرنبلالي: "من أن مذهب الحنفية المنع"، بدليل أنهم أجازوا للمسافر والضيف الذي خاف الريبة أن يأخذ بقول أبي يوسف بعدم وجوب الغسل على المحتلم الذي أمسك ذكَره عند ما أحسّ بالاحتلام إلى أن فترت شهوته ثم أرسله، مع أن قوله هذا خلاف الراجح في المذهب، لكن أجازوا الأخذ به للضرورة.

وينبغي أن يكون من هذا القبيل ما ذكره الإمام المرغيناني صاحب "الهداية" في كتابه "مختارات النوازل" - وهو كتاب مشهور ينقل عنه شراح "الهداية" وغيرهم حيث قال في فصل النجاسة: "والدم إذا خرج من القروح قليلاً قليلاً غير سائل، فذاك ليس بمانع وإن كثر. وقيل: لو كان بحال لو تركه لسال، يمنع". ثم أعاد المسألة في نواقض الوضوء، فقال: "ولو خرج منه شيء قليل ومسحه بخرقة حتى لو ترك يسيل لا ينقض. وقيل: .... إلخ.

وقد راجعت نسخة أخرى، فرأيت العبارة فيها كذلك. ولا يخفى أن المشهور في عامة كتب المذهب هو القول الثاني المعبّر عنه بـــ"قيل".

وأما ما اختاره من القول الأول، فلم أرَ من سبقه إليه، ولا من تابعه عليه بعد المراجعة الكثيرة، فهو قول شاذ. ولكن صاحب "الهداية" إمام جليل من أعظم مشايخ المذهب، من طبقة أصحاب التخريج والتصحيح، كما مر فيجوز للمعذور تقليده في هذا القول عند الضرورة، فإن فيه توسعة عظيمة لأهل الأعذار كما بيّنته في رسالتي المسماة "الأحكام المخصصة بكيّ الحمّصة".

وقد كنت ابتليتُ مدّة بكيّ الحمّصة، ولم أجد ما تصح به صلاتي على مذهبنا بلا مشقة إلا على هذا القول؛ لأن الخارج منه وإن كان قليلاً لكنه لو ترك يسيل، وهو نجس وناقض للطهارة على القول المشهور، خلافا لما قاله بعضهم، كما قد بيّنته في الرسالة المذكورة، ولا يصير به صاحب عذر؛ لأنه يمكن دفع العذر بالغسل والربط بنحو جلدة مانعة

للسيلان عند كل صلاة، كما كنت أفعله، ولكن فيه مشقة وحرج عظيم، فاضطررت إلى تقليد هذا القول، ثم لما عافاني الله تعالى منه أعدت صلاة تلك المدة. ولله تعالى الحمد.

وقد ذكر صاحب "البحر" في الحيض في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفةً، ثم قال: وفي "المعراج" عن فخر الأئمة: لو أفتى مفتٍ بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلباً للتيسير كان حسنا.

وبه علم أن المضطرّ له العمل بذلك لنفسه كما قلنا، وأن المفتي له الإفتاء به للمضطر. فما مرّ من أنه ليس له العمل بالضعيف ولا الإفتاء به، محمول على غير موضع الضرورة، كما علمته من مجموع ما قررناه. والله تعالى أعلم.

وينبغي أن يلحق بالضرورة أيضا ما قدّمناه من أنه لا يفتى بكفر مسلم، في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فقد عدلوا عن الإفتاء بالصحيح؛ لأن الكفر شيء عظيم.

[شرائط العمل بالضعيف]

وفي "شرح الأشباه" للبيري: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم! إذا كان له رأي، أما إذا كان عاميا فلم أَرَه، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك".

قال في "خزانة الروايات": العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها، وإن كان مخالفا لمذهبه. وتقييده بذي الرأي أي المجتهد في المذهب، مخرج للعامي كما قال، فإنه يلزمه اتباع ما صحّحوا، لكن في غير موضع الضرورة كما علمته آنفا.

فإن قلت: هذا مخالف لما قدّمته سابقاً من أن المفتي المجتهد ليس له العدول عما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه، فليس له الإفتاء به وإن كان مجتهدا متقنا؛ لأنهم عرفوا الأدلة وميّزوا بين ما صحّ وثبت وبين غيره، ولا يبلغ اجتهاده اجتهادهم كما قدّمناه عن "الخانية" وغيرها.

قلت: ذاك في حق من يفتي غيره. ولعل وجهه أنه لما علم أن اجتهادهم أقوى ليس له أن يبني مسائل العامة على اجتهاده الأضعف، أو لأن السائل إنما جاء يستفتيه عن مذهب الإمام الذي قلّده ذلك المفتي، فعليه أن يفتي بالمذهب الذي جاء المستفتي يستفتيه عنه، ولذا ذكر العلامة قاسم في فتاواه: أنه سئل عن واقف شَرَطَ لنفسه التغيير والتبديل، فصَيّر الوقف لزوجته. فأجاب: أني لم أقف على اعتبار هذا في شيء من كتب علمائنا، وليس للمفتي إلا نقل ما صحّ عند أهل مذهبه الذين يفتي بقولهم؛ ولأن المستفتي إنما يسأل عمّا ذهب إليه أئمة

ذلك المذهب، لا عمّا ينجلي للمفتي".

وكذا نقلوا عن القفال من أئمة الشافعية: أنه كان إذا جاء أحد يستفتيه عن بيع الصبرة يقول له: تسألني عن مذهبي أو عن مذهب الشافعي؟ وكذا نقلوا عنه أنه كان أحيانا يقول: لو اجتهدت فأدى اجتهادي إلى مذهب أبي حنيفة، فأقول: مذهب الشافعي كذا، ولكنّي أقول بمذهب أبي حنيفة؛ لأنه جاء ليعلم ويستفتي عن مذهب الشافعي، فلا بد أن أعرفه بأني أفتي بغيره.

وأما في حق العمل به لنفسه: فالظاهر جوازه له، ويدل عليه قول "خزانة الروايات": يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفا لمذهبه". أي لأن المجتهد يلزمه اتباع ما أدى إليه اجتهاده، ولذا ترى المحقّق ابن الهمام اختار مسائل خارجة عن المذهب، ومرّة رجّح في مسألة قول الإمام مالك، وقال: "هذا الذي أدين به". وقدّمنا عن "التحرير" "أن المجتهد في بعض المسائل -على القول بتجزئ الاجتهاد وهو الحق- يلزمه التقليد فيما لا يقدر عليه". أي فيما لا يقدر على الاجتهاد فيه لا في غيره.

[القضاء بالضعيف وبمذهب الغير]

وقولي: لكنما القاضي به لا يقضي إلخ أي لا يقضي بالضعيف من مذهبه، وكذا بمذهب الغير.

قال العلامة قاسم: وقال أبو العباس أحمد بن إدريس: هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده، كما يجب على المفتي أن لا يفتي إلا بالراجح عنده، أو له أن يحكم بأحد القولين، وإن لم يكن راجحاً عنده؟ جوابه: أن الحاكم إن كان مجتهدا، فلا يجوز أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلّدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلّدا في رجحان المحكوم به إمامه الذي يقلّده، كما يقلّده في الفتوى. وأما اتّباع الهوى في الحكم والفُتيا فحرام إجماعا. وأما الحكم والفتيا لما هو مرجوح فخلاف الإجماع".

وذكر في "البحر": لو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه، ناسياً لمذهبه، نفذ عند أبي حنيفة، وفي العامد روايتان، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين. واختلف الترجيح، ففي "الخانية": أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه، وعليه الفتوى، وهكذا في "الفتاوى الصغرى". وفي "المعراج" معزياً إلى "المحيط": الفتوى على قولهما، وهكذا في "الهداية". وفي "فتح القدير": فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل، لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ فلأن المقلد ما قلّده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره. هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلّد، فإنما وَلَّاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى هذا الحكم". انتهى ما في "الفتح"، انتهى كلام "البحر".

[عدم نفاذ القضاء بمذهب الغير]

ثم ذكر أنه اختلفت عبارات المشايخ في القاضي المقلّد، والذي حطّ عليه كلامه: أنه إذا قضى بمذهب غيره، أو برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف، نفذ. وأقوى ما تمسّك به، ما في "البزازية" عن "شرح الطحاوي" إذا لم يكن القاضي مجتهداً، وقضى بالفتوى، ثم تبيّن أنه على خلاف مذهبه نفذ، وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه، كذا عن محمد. وقال الثاني: "ليس له أن ينقضه أيضا". لكنّ الذي في "القنية" عن "المحيط" وغيره: أن اختلاف الروايات في قاضٍ مجتهد إذا قضى على خلاف رأيه، والقاضي المقلّد إذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ. وبه جزم المحقق في "فتح القدير"، وتلميذه العلامة قاسم في تصحيحه.

قال في "النهر": وما في "الفتح": يجب أن يعوّل عليه في المذهب، وما في "البزازية" محمول على رواية عنهما، فصار الأمر أن هذا منزّل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مرّ عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ، فالمقلد أولى.

وقال في "الدر المختار": قلت: ولا سيّما في زماننا، فإن السلطان ينصّ في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه؟ فيكون معزولاً بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه فيه، وينقض كما بسط في قضاء "الفتح" و"البحر" و"النهر" وغيرها.

قلت: وقد علمت أيضاً أن القول المرجوح بمنزلة العدم مع الراجح، فليس له الحكم به وإن لم ينص له السلطان على الحكم بالراجح.

وفي "فتاوى العلامة قاسم": وليس للقاضي المقلّد أن يحكم بالضعيف؛

لأنه ليس من أهل الترجيح، فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحقّ؛ لأن الحق هو الصحيح. وما نقل من أن القول الضعيف يتقوّى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد، كما بيّن في موضعه مما لا يحتمله هذا الجواب. وما ذكره من هذا المراد صرّح به شيخه المحقق في "فتح القدير".

وهذا آخر ما أردنا إيراده من التقرير والتوضيح والتحرير، بعون الله تعالى العليم الخبير. أسأله سبحانه أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، موجباً للفوز لديه يوم الموقف العظيم. وأن يعفو عمّا جَنَيتُه واقترفته من خطأ وأوزار، فإنه العزيز الغفار. والحمد لله تعالى أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً. والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات. وصَلّى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

نجز ذلك بقلم جامعه الفقير محمد عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه ومشايخه وذريته والمسلمين. آمين.

وذلك في شهر ربيع الثاني سنة ثلاث وأربعين ومائتين وألف.

شرح عقود رسم المفتي

الموضوع | صفحة

شرح عقود رسم المفتي

الموضوع — صفحة

شرح عقود رسم المفتي

الموضوع صفحة